Solov'ev, Vladimir Sergeevich
Право и нравственность.

Title transliterated:
Pravo i nravstvennost'

BJ
55
S65

Юридическая Библіотека.

№ 14

ПРАВО и НРАВСТВЕННОСТЬ

ОЧЕРКИ ИЗЪ ПРИКЛАДНОЙ ЭТИКИ

Владиміра Соловьева

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Изданіе Я. Канторовича

Юридическая Библіотека

№ 14

Solov'ev, Vladimir Sergeevich
Pravo i nravstvennost'

ПРАВО и НРАВСТВЕННОСТЬ

ОЧЕРКИ ИЗЪ ПРИКЛАДНОЙ ЭТИКИ

Владиміра Соловьева

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Изданіе Я. Канторовича

„Центральная“ Типо-литографія М. Я. Минкова, Липовс.

BJ
55
S65

644855
1·11·56

ПРАВО И НРАВСТВЕННОСТЬ

Владиміру Даниловичу Спасовичу

Вступая одинокимъ и плохо вооруженнымъ волонтеромъ въ огромный и грозный станъ юридической науки, спѣшу укрыться подъ защиту заслуженнаго вождя регулярныхъ силъ, въ надеждѣ на его справедливость и великодушіе. Ваша справедливость не позволитъ Вамъ прилагать къ философскому обсужденію правовыхъ вопросовъ мѣрила профессіональной юриспруденціи, а на Ваше великодушіе я разсчитываю, если общія условія моего труда отразились въ какихъ нибудь частныхъ ошибкахъ, которыхъ можно было бы избѣгнуть при болѣе тщательной и досужей обработкѣ предмета.

Въ нѣкоторыхъ точкахъ соприкосновенія нравственной философіи съ правомъ наши мысли не совпадаютъ. Вы позволите мнѣ забыть объ этомъ теперь ради того «единства въ необходимомъ» и тѣхъ взаимныхъ чувствъ, которыя насъ связываютъ.

ПРЕДИСЛОВІЕ

Признавая между правомъ и нравственностью внутреннюю существенную связь, полагая, что они неразлучны и въ прогрессѣ и въ упадкѣ своемъ, мы сталкиваемся съ двумя крайними взглядами, отрицающими эту связь на прямо противуположныхъ основаніяхъ. Одинъ взглядъ выступаетъ во имя морали и, желая охранить предполагаемую чистоту нравственнаго интереса, безусловно отвергаетъ право и все, что къ нему относится какъ замаскированное зло. Другой взглядъ, напротивъ, отвергаетъ связь нравственности съ правомъ во имя послѣдняго, признавая юридическую область отношеній какъ совершенно самостоятельную и обладающую собственнымъ абсолютнымъ принципомъ. Согласно первой точкѣ зрѣнія связь съ правомъ пагубна для нравственности; согласно второй — связь съ нравственностью въ лучшемъ случаѣ ненужна для права.

Въ настоящее время наиболѣе значительные (хотя въ различныхъ отношеніяхъ) представители обоихъ крайнихъ взглядовъ принадлежатъ Россіи. Какъ безусловный отрицатель всѣхъ юридическихъ элементовъ жизни высказывается знаменитѣйшій русскій писатель, графъ Л. Н. Толстой, а неизмѣннымъ защитникомъ права, какъ абсолютнаго, себѣ довлѣющаго начала, остается самый многосторонне-образованный и систематичный умъ между

современными русскими, а можетъ быть и европейскими учеными, Б. Н. Чичеринъ. Если-бы я сталъ разбирать ихъ взгляды во всѣхъ частностяхъ, то это вывело бы меня за предѣлы настоящаго сочиненія (а относительно второго изъ названныхъ писателей—и за предѣлы моей компетентности). Оставаясь на почвѣ собственно философской и имѣя въ виду лишь центральный пунктъ спора, я желалъ бы разсмотрѣть дѣло по существу для уясненія положительной истины.

Предлагаемая книжка частію прямо написана для настоящаго изданія, частію представляетъ болѣе или менѣе существенную переработку соотвѣтствующихъ мѣстъ въ другихъ моихъ сочиненіяхъ. Вопросъ объ отношеніи между правомъ и нравственностью получаетъ особенно жгучій характеръ въ области права уголовнаго, на которомъ я и долженъ былъ сосредоточить свое вниманіе.

Философія права, въ которую входитъ предметъ моего трактата, есть одна изъ философскихъ дисциплинъ, примыкающая къ этикѣ или нравственной философіи (въ прикладной ея части). Вотъ формальное основаніе, по которому я, не будучи юристомъ, считаю себя въ правѣ говорить о правѣ. Если читатель убѣдится, какъ я надѣюсь, въ правдѣ моихъ мыслей по существу, то едвали онъ подниметъ въ кассаціонномъ порядкѣ вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ авторъ *имѣлъ право быть правымъ*.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

Предварительныя замѣчанія о правѣ вообще.

I.

Право возникаетъ фактически въ исторіи человѣчества наряду съ другими проявленіями общечеловѣческой жизни, каковы языкъ, религія, художество и т. д. Всѣ эти формы, въ которыхъ живетъ и дѣйствуетъ душа человѣчества, и безъ которыхъ немыслимъ человѣкъ, какъ такой, очевидно, не могутъ имѣть своего историческаго начала въ сознательной и произвольной дѣятельности отдѣльныхъ лицъ, не могутъ быть произведеніями рефлексіи, всѣ онѣ являются сперва какъ непосредственное выраженіе инстинктивнаго *родового* разума, дѣйствующаго въ народныхъ массахъ; для *индивидуальнаго* же разума эти духовныя образованія являются первоначально не какъ добытыя или придуманныя имъ, а какъ ему данныя. Это несомнѣнно фактически, какое бы дальнѣйшее объясненіе мы ни давали самому духовному инстинкту человѣчества. Впрочемъ, мы имѣемъ здѣсь только частный случай болѣе общаго факта, ибо родовой разумъ не ограничивается однимъ человѣчествомъ, и какъ бы мы ни объясняли инстинктъ животныхъ, во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что разумныя формы общежитія, напримѣръ, въ пчелиныхъ и муравьиныхъ республикахъ являются для отдѣльныхъ животныхъ даннаго рода не какъ что нибудь ими самими придуманное или добытое, а какъ нѣчто

готовое и данное, какъ нѣкоторое нантіе, которому они служатъ лишь проводниками и орудіями.

Если общежительныя животныя несомнѣнно повинуются нѣкоторымъ *нормамъ* своего общежитія, а при нарушеніи ихъ (въ крайне-рѣдкихъ случаяхъ) со стороны отдѣльныхъ особей, виновные вызываютъ противъ себя соотвѣтственную реакцію и подвергаются истребленію, то само собою разумѣется, что и человѣческая общественность въ самыхъ первыхъ своихъ начаткахъ уже обладала объективно опредѣленными, хотя субъективно-безотчетными правовыми нормами.

Первоначальное право какъ непосредственная дѣятельность родового (народнаго, племенного) духа, есть право *обычное*, въ которомъ начало справедливости дѣйствуетъ не какъ теоретически сознаваемый мотивъ, а какъ непосредственное практическое побужденіе, облекаясь притомъ въ форму символовъ. Если первоначальное право въ видѣ юридическаго обычая есть прямое явленіе общей родовой жизни, то органическое развитіе этой послѣдней, составляющее исторію народа, опредѣляетъ собой и измѣненія въ правовыхъ отношеніяхъ; такимъ образомъ право въ своемъ опредѣленномъ существованіи (т. е. право у извѣстнаго народа въ извѣстное время), есть несомнѣнно произведеніе исторіи, какъ собирательнаго органическаго процесса.

Итакъ, право дано намъ, какъ органическое произведеніе родового историческаго процесса. Эта сторона дѣйствительнаго права не подлежитъ сомнѣнію, но столь же несомнѣнно, что сю право еще не опредѣляется, какъ такое,— это есть только первый образъ его существованія, а никакъ не его сущность. Когда же на эту органическую основу права обращается исключительное вниманіе, когда она отвлекается отъ всѣхъ другихъ сторонъ и элементовъ права и признается какъ

его полное опредѣленіе, тогда получается тотъ односторонній историческій принципъ права, который такъ распространенъ въ новѣйшее время, и несостоятельность котораго (въ его исключительности) легко можетъ быть обнаружена.

И прежде всего несомнѣнно, что исторія человѣчества только въ начаткахъ своихъ можетъ быть признана какъ чисто органическій, т. е. родовой безличный процессъ, дальнѣйшее же направленіе историческаго развитія знаменуется именно все большимъ и большимъ выдѣленіемъ личнаго начала. Община пчелъ всегда остается инстинктивною, невольною и безличною связью, но человѣческое общество послѣдовательно стремится стать *свободнымъ союзомъ лицъ*. Если въ началѣ жизнь и дѣятельность отдѣльныхъ лицъ вполнѣ опредѣлялась историческимъ бытомъ народа, какъ цѣлаго, и представляла въ своемъ корнѣ лишь произведеніе тѣхъ условій, которыя органически выработались народною исторіей, то съ дальнѣйшимъ развитіемъ, наоборотъ, сама исторія все болѣе и болѣе опредѣляется свободною дѣятельностью отдѣльныхъ лицъ и весь народный бытъ становится все болѣе и болѣе лишь осуществленіемъ этой личной дѣятельности. Если человѣческое общество, какъ соединеніе нравственныхъ существъ, не можетъ быть только природнымъ организмомъ, а есть непремѣнно организмъ духовный, то и развитіе общества, т. е. исторія, не можетъ быть только простымъ органическимъ процессомъ, а необходимо есть также процессъ психологически- и нравственно-свободный, т. е. рядъ личныхъ сознательныхъ и отвѣтственныхъ дѣйствій. Куда окончательно ведетъ этотъ духовно-историческій процессъ, выдѣляющій личность изъ рода, есть ли онъ только отрицательный переходъ къ возстановленію первобытной родовой солидарности, но болѣе широкой и болѣе совершенной,—соединяющей свободу съ единствомъ,—или

же первобытное, таинственное единство родовой жизни должно совсѣмъ исчезнуть и уступить мѣсто чисто раціональнымъ отношеніямъ,—это вопросъ другого рода. Но во всякомъ случаѣ, стремленіе личности къ самоутвержденію и къ полнѣйшему высвобожденію изъ первобытнаго единства родовой жизни остается фактомъ всеобщимъ и несомнѣннымъ. А потому и право, какъ необходимая форма человѣческаго общежитія, вытекая первоначально изъ глубины родового духа, съ теченіемъ времени неизбѣжно должно было испытать вліяніе обособленной личности, и правовыя отношенія должны были стать въ извѣстной степени выраженіемъ личной воли и мысли. Поэтому, если согласно отвлеченно-историческому принципу утверждаютъ, что постоянный корень всякаго права есть право обычное, какъ прямое органическое выраженіе народнаго духа,—все же остальное, т. е. право писанное или законы и право научное или право юристовъ, имѣютъ значеніе только какъ формальное выраженіе перваго, такъ что вся дѣятельность отдѣльныхъ лицъ (законодателей и юристовъ) должна состоять только въ болѣе отчетливомъ формулированіи и систематизаціи историческихъ, органически выработанныхъ правовыхъ нормъ,—то такой взглядъ долженъ быть отвергнутъ, какъ односторонній и несоотвѣтствующій дѣйствительности. Помимо того, что этотъ взглядъ противорѣчитъ общему значенію личнаго начала въ исторіи,—въ большинствѣ случаевъ чисто-органическое происхожденіе права и законодательства является невозможнымъ уже вслѣдствіе однихъ внѣшнихъ условій. Такъ, напримѣръ, если можно допустить, что публичное и частное право англо-саксовъ было чисто-органическимъ произведеніемъ ихъ народнаго духа, то сказать тоже самое о государственномъ правѣ Англійскаго королевства въ XIII вѣкѣ, то есть о начаткахъ знаменитой англійской конституціи, совершенно невозможно уже по той про-

стой причинѣ, что въ этомъ случаѣ *нѣтъ* того единаго народнаго духа, той національной единицы, творчеству которой мы могли бы приписать помянутую конституцію, которая сложилась при взаимодѣйствіи по крайней мѣрѣ *двухъ* враждебныхъ національныхъ элементовъ — англо-саксонскаго и норманскаго, — причемъ, очевидно, невозможно отрицать участіе сознательнаго расчета, обдуманной сдѣлки между представителями этихъ двухъ національностей.

Другой яркій примѣръ: *чей* народный духъ создалъ право Сѣверо-Американской республики?

II.

Если отношеніе между лицами, не вышедшими изъ родового единства *) есть непосредственная простая солидарность то лица обособившіяся, утратившія такъ или иначе существенную связь родового организма, вступаютъ по необходимости во внѣшнее отношеніе другъ къ другу — ихъ связь опредѣляется, какъ формальная сдѣлка или *договоръ*. Итакъ, источникомъ права является здѣсь договоръ, и противъ отвлеченнаго положенія: всякое право происходитъ изъ органическаго развитія народнаго духа, полагается естественнымъ, непосредственнымъ творчествомъ народа въ его внутреннемъ существенномъ единствѣ, — выступаетъ другой отвлеченный принципъ, прямо противоположный: всякое право и всѣ правовыя отношенія являются какъ результатъ намѣреннаго, разсчитаннаго условія или договора между всѣми отдѣльными лицами въ ихъ внѣшней совокупности. Если, согласно первому принципу, всѣ правовыя формы вырастаютъ сами собой, какъ

*) Во всей этой главѣ термины «родъ, родовой» употребляются мною въ широкомъ смыслѣ безъ прямого отношенія къ собственно такъ называемому родовому быту.

органическія произведенія, безъ всякой предуставленной личной цѣли, то по второму принципу, наоборотъ, право всецѣло опредѣляется тою сознательною цѣлью, которую ставитъ себѣ совокупность договаривающихся лицъ. Здѣсь предполагаютъ, что отдѣльныя лица существуютъ первоначально сами по себѣ, внѣ всякой общественной связи, и затѣмъ (любопытно бы знать когда именно?) сходятся ради общей пользы, подчиняются по договору единой власти и образуютъ такимъ образомъ гражданское (политическое) общество или государство, постановленія котораго получаютъ, въ силу общаго договора, значеніе законовъ или признаются за выраженіе права. Такимъ образомъ здѣсь опредѣляющимъ началомъ права является общая *польза*. Задача правомѣрнаго государства во всѣхъ его учрежденіяхъ и законахъ есть осуществленіе наибольшей пользы, т. е. пользы всѣхъ. Этотъ общественный утилитаризмъ, столь простой и ясный на первый взглядъ, для философскаго анализа является какъ самая неопредѣленная и невыясненная теорія. Государство имѣетъ цѣлью общую пользу. Еслибы польза была дѣйствительно общею, т. е. еслибы всѣ были дѣйствительно солидарны въ своихъ интересахъ, то не было-бы и надобности въ особенномъ устроеніи интересовъ. Но если польза всѣхъ не согласуется, если общая польза сама себѣ противорѣчитъ, то государство можетъ имѣть цѣлью развѣ лишь пользу большинства. Такъ обыкновенно и понимается этотъ принципъ. Но въ вопросахъ исключительно интереса ничто не ручается не только за солидарность всѣхъ, но и за солидарность большинства. Исходя изъ интереса, необходимо допустить въ обществѣ столько же партій, сколько есть въ немъ различныхъ частныхъ интересовъ. Если правовое государство будетъ орудіемъ только одной изъ этихъ партій, то откуда оно возьметъ силу для подчиненія всѣхъ

другихъ? Итакъ, оно должно защищать данные частные интересы лишь поскольку они не находятся въ прямомъ противорѣчіи съ интересами другихъ. Такимъ образомъ собственною цѣлью государства является не интересъ, какъ такой, составляющій собственную цѣль отдѣльныхъ лицъ и партій, а *разграниченіе* этихъ интересовъ, дѣлающее возможнымъ ихъ совмѣстное существованіе. Государство имѣетъ дѣло съ интересомъ каждаго, но не самимъ по себѣ (что невозможно), а лишь поскольку онъ *ограничивается* интересомъ всѣхъ другихъ. Такъ какъ это условіе одинаково для всѣхъ, то всѣ равны предъ общею властью, которая, слѣдовательно, опредѣляется не общею пользой, а *равенствомъ*, или равномѣрностью, или, что тоже, справедливостью. По общему признанію, первое требованіе отъ нормальной власти, нормальнаго государства, есть то, что бы оно возвышалось надъ всякимъ частнымъ интересомъ, чтобы оно было безпристрастно, но безпристрастіе есть лишь другое названіе *справедливости*.

Общая власть должна быть безпристрастна, и въ этомъ смыслѣ можно сказать, что она должна заботиться объ общей пользѣ, т. е. о пользѣ всѣхъ *одинаково*, но *равная* польза всѣхъ и есть справедливость. Но, какъ сказано, государство не можетъ заботиться о пользѣ всѣхъ въ положительномъ смыслѣ, т. е. осуществлять весь интересъ каждаго, что невозможно какъ по неопредѣленности этой задачи, такъ и по внутреннему ея противорѣчію, поскольку частные интересы противоположны между собой; поэтому, государство можетъ только *отрицательно* опредѣляться общею пользой, т. е. заботиться объ общей границѣ всѣхъ интересовъ. Въ силу этой общей границы и въ области, ею опредѣляемой, т. е. поскольку онъ совмѣстимъ со всѣми другими или справедливъ, каждый интересъ есть *право* — опредѣленіе чисто

отрицательное, ибо имъ не требуется, чтобы интересъ каждаго былъ осуществленъ въ данныхъ предѣлахъ, а только запрещается переходить эти предѣлы. Не будучи въ состояніи осуществить общую пользу фактически, т. е. согласно субъективнымъ требованіямъ каждаго (которыя безпредѣльны и другъ другу противорѣчатъ въ естественномъ порядкѣ) государство должно осуществить ее юридически, т. е. въ предѣлахъ общаго права, вытекающаго изъ относительнаго или отрицательнаго равенства всѣхъ, т. е. изъ справедливости. Забота государства, какъ это признается всѣми, не въ томъ, чтобы каждый достигалъ своихъ частныхъ цѣлей и осуществлялъ свою выгоду,— это его личное дѣло,—а лишь въ томъ, чтобы, стремясь къ этой выгодѣ, онъ не нарушалъ равновѣсія съ выгодами другихъ, не устранялъ чужого интереса въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ онъ есть право. Такимъ образомъ, требованіе власти отъ подданныхъ есть общее требованіе справедливости: neminem laede, и, слѣдовательно, право не опредѣляется понятіемъ полезности, а заключаетъ въ себѣ и формальное нравственное начало.

III.

Если невозможно, какъ мы видѣли, признать источникомъ права начало органическаго развитія въ его исключительности, то точно также нельзя допустить и противоположное механическое начало договора въ смыслѣ знаменитаго contrat social, т. е. въ качествѣ *первоначальнаго* и единственнаго источника всякаго права и государства. Фактически несомнѣнно, что оба эти начала,—и начало органическаго развитія, и начало механической сдѣлки,—участвуютъ совмѣстно въ образованіи права и государства, причемъ первое начало преобладаетъ въ первобытномъ состояніи человѣчества, въ на-

чалѣ исторіи, а второе получаетъ преобладающее значеніе въ дальнѣйшемъ образованіи общественнаго быта съ бо́льшимъ обособленіемъ и выдѣленіемъ личнаго элемента. Такимъ образомъ право (и правовое государство) въ своей исторической дѣйствительности не имѣетъ одного эмпирическаго источника, а является, какъ измѣнчивый результатъ сложнаго взаимоотношенія двухъ противоположныхъ и противодѣйствующихъ началъ, которыя, какъ это легко видѣть, суть лишь видоизмѣненія или первыя примѣненія въ политико-юридической области тѣхъ двухъ элементарныхъ началъ, общинности и индивидуализма, которыя лежатъ въ основѣ всей человѣческой жизни. Въ самомъ дѣлѣ, историческій принципъ развитія права, какъ непосредственно выражающаго общую основу народнаго духа въ его нераздѣльномъ единствѣ, прямо соотвѣтствуетъ началу общинности, а противоположный механическій принципъ, выводящій право изъ внѣшняго соглашенія между всѣми отдѣльными атомами общества, есть очевидно прямое выраженіе начала индивидуалистическаго.

Не трудно было бы показать, какъ тѣ же два начала, различнымъ образомъ видоизмѣняясь и осложняясь, проявляются въ политической борьбѣ между абсолютизмомъ и либерализмомъ, традиціонной аристократіей и революціонной демократіей и т. д., причемъ оба враждующія начала являются одинаково неправыми и несостоятельными; несостоятельность, лишь палліативно устраняемая внѣшними искусственными сдѣлками между ними. Но вопросы чисто политическаго характера отклонили бы насъ слишкомъ далеко отъ прямого предмета этого сочиненія.

Два основные источника права, т. е. стихійное творчество народнаго духа и свободная воля отдѣльныхъ лицъ, различнымъ образомъ видоизмѣняютъ другъ друга и поэтому

взаимное отношеніе ихъ въ исторической дѣйствительности является непостояннымъ, неопредѣленнымъ и колеблющимся, соотвѣтственно различнымъ условіямъ мѣста и времени. Такимъ образомъ съ эмпирической или чисто исторической точки зрѣнія невозможно подчинить это отношеніе указанныхъ началъ никакому общему опредѣленію.

Но во всякомъ случаѣ, какія бы историческія формы ни принимали правовыя отношенія, этимъ нисколько не рѣшается вопросъ о сущности самаго права, о его собственномъ опредѣленіи. Между тѣмъ весьма обычно стремленіе замѣнить теорію права его исторіей. Это есть частный случай той, весьма распространенной, хотя совершенно очевидной, ошибки мышленія, въ силу которой происхожденіе или генезисъ извѣстнаго предмета въ эмпирической дѣйствительности принимается за самую сущность этого предмета, историческій порядокъ смѣшивается съ порядкомъ логическимъ, и содержаніе предмета теряется въ процессѣ явленія. И такое смѣшеніе понятій производится во имя точной науки, хотя всякій призналъ бы сумасшедшимъ того химика, который на вопросъ: что такое поваренная соль, вмѣсто того, чтобы отвѣчать NaCl, т. е. дать химическую формулу этой соли, сталъ бы перечислять всѣ солеваренные заводы и описывать способъ добыванія соли. Но не то же ли самое дѣлаетъ тотъ ученый, который на вопросъ, что такое право, вмѣсто логическихъ опредѣленій, думаетъ отвѣтить этнографическими и историческими изслѣдованіями объ обычаяхъ готтентотовъ и о законахъ салійскихъ франковъ, изслѣдованіями весьма интересными и важными на своемъ мѣстѣ, но нисколько не рѣшающими общаго вопроса? Но логическія ошибки, бросающіяся въ глаза въ простыхъ и частныхъ случаяхъ, ускользаютъ отъ вниманія въ вопросахъ болѣе сложныхъ и многообъем-

лющихъ. Само собою разумѣется, что позитивно-историческое направленіе въ наукѣ права, хотя въ принципѣ и основано на указанномъ заблужденіи, тѣмъ не менѣе можетъ быть весьма плодотворно и имѣть большія заслуги въ разработкѣ научнаго матеріала. Да и въ принципѣ это направленіе извинительно, какъ законная реакція противъ односторонней метафизики права, которая въ своей самодовольной отвлеченности такъ же грѣшила противъ реальнаго начала, какъ противоположное направленіе грѣшитъ противъ идеи.

IV.

Коснувшись историческаго вопроса, откуда происходитъ или изъ чего слагается право, т. е. вопроса о матеріальной его причинѣ, переходимъ теперь къ вопросу, что есть (τι ἐστι) право, т. е. къ вопросу о его образующей (формальной) причинѣ, или о его собственномъ существѣ.

Правомъ прежде всего опредѣляется отношеніе *лицъ*. То, что не есть лицо, не можетъ быть субъектомъ права. Вещи не имѣютъ правъ. Сказать: я имѣю права (вообще, безъ дальнѣйшаго опредѣленія, какія), все равно, что сказать: я — лицо. Лицомъ же въ отличіе отъ вещи называется существо, не исчерпывающееся своимъ бытіемъ для другого, т. е. не могущее по природѣ своей служить только средствомъ для другого, а существующее, какъ цѣль въ себѣ и для себя, существо, въ которомъ всякое внѣшнее на него дѣйствіе наталкивается на возможность безусловнаго сопротивленія, на нѣчто такое, что этому внѣшнему дѣйствію можетъ безусловно не поддаваться и есть, слѣдовательно, безусловно внутреннее и самобытное,—для другого непроницаемое и неустранимое. А это и есть *свобода* въ истинномъ смыслѣ этого слова, т. е. не

въ смыслѣ liberum arbitrium indifferentiae, а наоборотъ, въ смыслѣ полной опредѣленности и неизмѣнной особенности всякаго существа, одинаково проявляющейся во всѣхъ его дѣйствіяхъ. Итакъ, въ основѣ права лежитъ свобода, какъ характеристическій признакъ личности; ибо изъ способности свободы вытекаетъ требованіе самостоятельности, т. е. ея признанія другими, которое и находитъ свое выраженіе въ правѣ. Но свобода сама по себѣ, т. е. какъ свойство лица въ отдѣльности взятаго, еще не образуетъ права; ибо здѣсь свобода проявляется лишь внѣшнимъ образомъ, какъ фактическая принадлежность личности, совпадающая съ ея *силой*. Предоставленный самому себѣ, я свободно дѣйствую въ предѣлахъ своей силы: о правѣ здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Нѣтъ права и въ томъ случаѣ, когда мое дѣйствіе сталкивается съ такимъ же свободнымъ дѣйствіемъ другого, причемъ дѣло рѣшается перевѣсомъ силы. Но если я проявленіе своей свободы ограничиваю или обусловливаю признаніемъ за другимъ такой же принципіальной свободы, или признаю его за такое же лицо, какъ я самъ, то такимъ признаніемъ я дѣлаю свою свободу обязательною для него, или превращаю ее въ свое право. Такое отношеніе имѣетъ всеобщій характеръ, въ силу всеобщаго значенія личности: каждый человѣкъ есть лицо, и, слѣдовательно, за всѣми одинаково должна признаваться ихъ принципіальная свобода, взаимно обусловленная въ своемъ дѣйствительномъ проявленіи. Такимъ образомъ, моя свобода, какъ право, а не сила только, прямо зависитъ отъ признанія *равнаго* права всѣхъ другихъ. Отсюда мы получаемъ основное опредѣленіе права:

Право есть свобода, обусловленная равенствомъ.

Въ этомъ основномъ опредѣленіи права индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано съ общественнымъ

началамъ равенства, такъ что можно сказать, что право есть не что иное, какъ *синтезъ свободы и равенства.*

Понятія личности, свободы и равенства составляютъ сущность такъ называемаго естественнаго права. Раціональная сущность права различается отъ его историческаго явленія, или права положительнаго. Въ этомъ смыслѣ естественное право есть та общая алгебраическая формула, подъ которую исторія подставляетъ различныя дѣйствительныя величины положительнаго права. При этомъ само собою разумѣется, что эта формула (какъ и всякая другая) въ своей отдѣльности есть лишь отвлеченіе ума, въ дѣйствительности же существуетъ лишь какъ общее идеальное условіе всѣхъ положительныхъ правовыхъ отношеній, въ нихъ и черезъ нихъ. Такимъ образомъ подъ естественнымъ или раціональнымъ правомъ мы понимаемъ только общій разумъ или смыслъ (ratio, λογος) всякаго права, какъ такого. Съ этимъ понятіемъ естественнаго права, какъ только *логическаго* prius права положительнаго, не имѣетъ ничего общаго существовавшая нѣкогда въ юридической наукѣ теорія естественнаго права, какъ чего-то *исторически* предшествовавшаго праву положительному, причемъ предполагалось такъ-называемое естественное состояніе или состояніе природы, въ которомъ люди существовали будто бы до появленія государства и положительныхъ законовъ. На самомъ же дѣлѣ оба эти элемента, и раціональный, и положительный, съ одинаковою необходимостью входятъ въ составъ всякаго дѣйствительнаго права, и потому теорія, которая ихъ раздѣляетъ или отвлекаетъ другъ отъ друга, предполагая историческое существованіе чистаго естественнаго права, принимаетъ отвлеченіе ума за дѣйствительность. Несостоятельность этой теоріи нисколько не устраняетъ той несомнѣнной истины, что всякое положитель-

ное право, поскольку оно есть все-таки право, а не что нибудь другое, необходимо подлежитъ общимъ логическимъ условіямъ, опредѣляющимъ самое понятіе права и что, слѣдовательно, признаніе естественнаго права въ этомъ послѣднемъ смыслѣ есть необходимое требованіе разума.

Необходимыя же условія всякаго права суть, какъ мы видѣли, свобода и равенство его субъектовъ. Поэтому естественное право всецѣло сводится къ этимъ двумъ факторамъ. Свобода есть необходимый субстратъ или подлежащее права, а равенство — его необходимая форма. Отнимите свободу, и право становится своимъ противоположнымъ, т. е. насиліемъ. Точно также отсутствіе общаго равенства (т. е. когда данное лицо, утверждая свое право по отношенію къ другимъ, не признаетъ для себя обязательными права этихъ другихъ) есть именно то, что называется неправдой, т. е. также прямое отрицаніе права. Поэтому и всякій положительный законъ, какъ частное выраженіе или примѣненіе права, къ какому бы конкретному содержанію онъ, впрочемъ, ни относился, всегда предполагаетъ равенство, какъ свою общую и безусловную форму: предъ закономъ всѣ равны, безъ этого онъ не есть законъ; и точно также законъ, какъ такой, предполагаетъ *свободу* тѣхъ, кому онъ предписываетъ, ибо для рабовъ нѣтъ общаго формально-обязательнаго закона, для нихъ *принудитель* уже простой единичный фактъ господской воли.

Свобода, какъ основа всякаго *человѣческаго* существованія, и равенство, какъ необходимая форма всякаго *общественнаго* бытія, въ своемъ соединеніи образуютъ *человѣческое общество*, какъ *правомѣрный порядокъ*. Ими утверждается нѣчто всеобщее и одинаковое, поскольку права всѣхъ равно обязательны для каждаго и права каждаго для всѣхъ. Но очевидно, что это простое равенство можетъ относиться лишь къ

тому, въ чемъ всѣ тождественны между собой, къ тому, что у всѣхъ есть общее. Общее же у всѣхъ субъектовъ права есть то, что всѣ они одинаково суть лица, т. е. самостоятельныя или свободныя существа. Такимъ образомъ, исходя изъ равенства, какъ необходимой формы права, мы заключаемъ къ свободѣ, какъ его необходимому субстрату.

Въ эмпирической дѣйствительности, воспринимаемой внѣшними чувствами, всѣ человѣческія существа представляютъ собою безконечное разнообразіе, и если, тѣмъ не менѣе, они утверждаются, какъ равныя, то этимъ выражается не эмпирическій фактъ, а положеніе *разума*, имѣющаго дѣло съ тѣмъ, что тождественно во всѣхъ, или въ чемъ всѣ равны. Вообще же разумъ, какъ одинаковая граница всѣхъ свободныхъ силъ или сфера ихъ равенства, есть опредѣляющее начало права, и человѣкъ можетъ быть субъектомъ права лишь въ качествѣ существа *свободно-разумнаго*.

ГЛАВА ВТОРАЯ

Опредѣленіе права въ его связи съ нравственностью

I.

Общее формальное опредѣленіе права, какъ свободы, обусловленной равенствомъ, т. е. равнымъ ограниченіемъ, хотя обозначаетъ собственную область юридическихъ отношеній, но еще ничего не говоритъ объ ихъ дѣйствительномъ содержаніи, а потому и не можетъ само по себѣ служить къ рѣшенію вопроса о связи между правомъ и нравственностью. Самъ опредѣляющій терминъ этой формулы — равенство — имѣетъ слишкомъ общій и отвлеченный характеръ и требуетъ ближайшаго опредѣленія. Это равное *ограниченіе*, дѣлающее изъ свободы право, — въ чемъ оно собственно состоитъ, и въ какомъ смыслѣ оно равно для всѣхъ?

О простомъ или безусловномъ равенствѣ здѣсь, очевидно, не можетъ быть рѣчи. Ясно, что ограниченія свободы для малолѣтняго и взрослаго, для психически больного и здороваго не могутъ быть равны. И въ другихъ отношеніяхъ равенство всегда условно: всѣ равно свободны заниматься врачебною практикой, *если* имѣютъ свидѣтельство о своихъ медицинскихъ знаніяхъ; всѣ равно свободны владѣть землею, *если* ее пріобрѣли и т. д. Слѣдовательно, въ правѣ свобода каждаго обусловлена не только равенствомъ всѣхъ, но и дѣйствительными условіями самого равенства. Далѣе, когда мы говоримъ о равномъ ограниченіи, то, чтобы стать факторомъ права, само это ограни-

ченіе помимо реально обусловленнаго равенства должно еще имѣть нѣкоторое собственное качество: не всякое ограниченіе, хотя бы и равное, можетъ образовать право. Такъ, когда египетскій фараонъ постановилъ, чтобы всѣ еврейскіе новорожденные младенцы мужескаго пола были умерщвляемы, то этотъ законъ не былъ выраженіемъ права, хотя его и можно представить въ общей формѣ права, именно такъ, что *свобода* евреевъ жить въ Египтѣ была для нихъ обусловлена *равнымъ* для нихъ всѣхъ *ограниченіемъ*—умерщвлять новорожденныхъ. Этотъ кажущійся законъ не имѣлъ правового значенія не потому, конечно, что равенство здѣсь было одностороннимъ, относилось къ однимъ евреямъ, и къ одному мужескому полу. Если бы фараонъ издалъ другой законъ, по которому, не одни еврейскіе, а и всѣ египетскіе новорожденные обоего пола, не исключая и фараоновыхъ дѣтей, подвергались бы истребленію, то этотъ законъ при всемъ своемъ соотвѣтствіи идеѣ отвлеченнаго равенства, никакъ не сталъ бы лучшимъ выраженіемъ права, и фараонъ, его издавшій, не могъ бы быть признанъ болѣе правымъ. Значитъ, окончательно все дѣло не въ равенствѣ, а въ *качествѣ* самого ограниченія: требуется, чтобы оно было дѣйствительно справедливо, требуется для настоящаго, *праваго* закона, чтобы онъ соотвѣтствовалъ не формѣ справедливости только, а ея реальному существу, которое вовсе не связано съ отвлеченнымъ понятіемъ равенства вообще. Кривда, равно примѣняемая ко всѣмъ, не становится отъ этого правдой. Правда или справедливость не есть равенство вообще, а только *равенство въ должномъ*. Справедливъ и правъ не тотъ должникъ, который равно отказываетъ въ уплатѣ всѣмъ своимъ кредиторамъ, а тотъ, который всѣмъ имъ равномѣрно уплачиваетъ свой долгъ; справедливъ и правъ не тотъ человѣкъ, который равно готовъ зарѣзать, или обокрасть всякаго

своего ближняго, а тотъ, который ровно никого не хочетъ убить или ограбить; справедливъ и правъ не тотъ отецъ, который всѣхъ своихъ дѣтей равно выкидываетъ на улицу, а тотъ, который всѣмъ имъ удѣляетъ равныя заботы. Справедливость есть несомнѣнно понятіе нравственнаго порядка. Итакъ, право, какъ выраженіе справедливости, не входитъ-ли всецѣло въ область нравственную?

Такое заключеніе не можетъ, однако, устоять передъ всеобщимъ явленіемъ *правомѣрной безнравственности*, имѣющимъ подъ собою твердыя принципіальныя основанія.

II.

Требованія нравственности и требованія права отчасти совпадаютъ между собою, а отчасти не совпадаютъ. Убивать, красть, насиловать — одинаково противно и нравственному и юридическому закону — это вмѣстѣ и грѣхи и преступленія. Тяжба съ ближнимъ изъ-за имущества, или изъ-за личнаго оскорбленія противна нравственности, но вполнѣ согласна съ правомъ и узаконяется имъ. Гнѣвъ, зависть, частное злословіе, неумѣренность въ чувственныхъ удовольствіяхъ молчаливо допускаются правомъ, но осуждаются нравственностью какъ грѣхи. Въ чемъ тутъ принципъ разграниченія?

Нельзя видѣть его въ различіи между нравственностью отрицательною по запретительной заповѣди: никому не вреди (neminem laede), относя сюда всю область права — и нравственностью положительною по повелительной заповѣди: всѣмъ сколько можешь помогай (omnes quantum potes juva), пріурочивая сюда всѣ собственно нравственныя, не юридическія отношенія. Такой принципъ дѣленія оказывается недостаточнымъ со всѣхъ сторонъ. Во-первыхъ, юридическій законъ запрещаетъ не всѣ вредныя дѣйствія, а только нѣкоторыя изъ

нихъ, къ остальнымъ относясь безразлично. Сплетня, ложь, злословіе и клевета въ частныхъ разговорахъ, несправедливыя и язвительныя нападенія въ печати безъ сомнѣнія могутъ быть очень вредны тѣмъ, кто отъ нихъ страдаетъ, но юридическій законъ къ этому вреду равнодушенъ. Во-вторыхъ, этотъ законъ, не ограничиваясь съ другой стороны запрещеніемъ вреднаго, иногда положительно предписываетъ лицамъ извѣстнаго рода (напр., врачамъ, полицейскимъ) оказывать прямую помощь тѣмъ, кто въ ней нуждается. Въ третьихъ, чисто нравственный законъ едва-ли не въ большинствѣ случаевъ состоитъ изъ запрещенія такихъ дѣйствій, которыя вредны или обидны для другихъ.

Этихъ несоотвѣтствій вполнѣ достаточно, чтобы отвергнуть попытку свести различіе между юридическою и этическою областью къ различію между положительными и отрицательными заповѣдями или нормами. Юридическій законъ допускаетъ нѣкоторую безнравственность въ обоихъ смыслахъ, т. е. нарушеніе какъ положительной, такъ и отрицательной нравственной заповѣди, онъ не только дозволяетъ иногда оставлять ближнихъ безъ помощи, но разрѣшаетъ иногда и вредить имъ въ извѣстной мѣрѣ. Итакъ, повидимому, чтобы установить достаточный принципъ дѣленія между двумя областями необходимо отыскать въ правѣ такой элементъ, который совсѣмъ не связанъ съ нравственностью, вполнѣ лишенъ этическаго значенія. Это какъ будто достигается чрезъ опредѣленіе права какъ охраненнаго или защищеннаго *интереса*.

Слово «интересъ» звучитъ въ самомъ дѣлѣ какъ-то положительно и реально, въ немъ есть что-то даже матеріалистическое, исключающее всякій идеализмъ и сантиментальность. Посмотримъ, какую пользу можно извлечь изъ этихъ качествъ для нашего вопроса.

«Право есть охраненный интересъ». Нѣтъ-ли тутъ однако скрытой тавтологіи? Вѣдь не о всякомъ здѣсь интересѣ говорится и не о всякомъ охраненіи. Если кто-нибудь свой имущественный интересъ охранитъ злостнымъ банкротствомъ или инымъ мошенничествомъ, а свой интересъ въ сферѣ «свободной любви» защититъ посредствомъ отравленія своей законной супруги, то подобнымъ образомъ охраненный интересъ едва ли будетъ признанъ за истинное существо правового начала. Въ указанномъ опредѣленіи несомнѣнно имѣется въ виду лишь интересъ *правомѣрный*, охраняемый на правовомъ основаніи, въ силу закона и съ помощью (если нужно) законной власти. А если такъ, то, значитъ, въ этомъ опредѣленіи уже присутствуетъ опредѣляемое, что логикою не дозволяется. Право есть интересъ, охраненный... правомъ! Право есть право, idem per idem.

Можно, конечно, не оставляя понятія интереса, избѣгнуть логической ошибки, видоизмѣнивъ опредѣленіе такимъ образомъ: *право есть норма интересовъ, подлежащихъ публичному охраненію*. Но это формальное улучшеніе оставляетъ по существу вопросъ открытымъ.

III.

Какая норма превращаетъ интересъ въ право, или какому общему требованію долженъ удовлетворять интересъ, чтобы стать подлежащимъ обязательному охраненію со стороны законной власти? Положимъ, будучи занятъ трудною умственною работой, полезной для меня и для другихъ, я въ высшей степени заинтересованъ въ томъ, чтобы досужіе посѣтители не отнимали у меня времени и не прерывали ходъ моихъ мыслей. Казалось бы,— вотъ интересъ вполнѣ достойный стать правомъ. Однако, ни въ какомъ законодательствѣ не суще-

ствуетъ запрещенія отнимать время у кого бы то ни было. Закону нѣтъ никакого дѣла до этого моего интереса самого по себѣ, моему собственному усмотрѣнію предоставляется охранять его, или не охранять. Но вотъ я заперъ свои двери на ключъ и тѣмъ не менѣе какой-нибудь очень рѣшительный посѣтитель проникъ ко мнѣ, положимъ, поддѣлавши ключъ, или выломавши дверь. Тутъ уже мой интересъ превращается въ положительное право, и я съ успѣхомъ обращаюсь къ содѣйствію общественной власти, по закону обязанной охранять мое жилище отъ насильственныхъ вторженій. Итакъ мой интересъ охраненъ. *Какой*, однако? Конечно, *не* интересъ моей умственной работы, до котораго законной власти какъ не было, такъ и продолжаетъ не быть никакого дѣла. Вѣдь я могъ запереться и для того, чтобы спокойно спать, или для того, чтобы предаваться пріятнымъ мечтаніямъ, или чтобы напиваться водкой безъ свидѣтелей, или чтобы обдумывать въ уединеніи планъ какого-нибудь адскаго злодѣйства,—для закона, охраняющаго меня отъ насильственнаго вторженія — это рѣшительно все равно. Нельзя же однако допустить, что мой интересъ напиваться водкой или обдумывать чудовищное убійство соотвѣтствуетъ самъ по себѣ правовой нормѣ и подлежитъ правовой охранѣ. Ясно, что законъ охраняетъ не какіе-нибудь мои интересы, а только одинъ единственный интересъ моей свободы: въ данномъ случаѣ впускать, или не впускать къ себѣ посѣтителей. Положимъ, вмѣсто того, чтобы запирать свою дверь, я изъ деликатности, или изъ слабохарактерности оставляю ее открытой, но мои друзья, по мнѣнію которыхъ, моя работа должна меня прославить и осчастливить человѣчество, въ виду столь важнаго интереса насильно противъ моей воли, запираютъ мои двери передъ посѣтителями, или не спросясь меня, гонятъ ихъ прочь: тутъ охрана закона обез-

печена мнѣ противъ самихъ охранителей моего интереса, т. е. законъ обезпечиваетъ за мною свободу *не* защищать моего интереса! Настолько несомнѣнно, что его собственный интересъ и норма его дѣйствія есть только огражденіе моей свободы безотносительно къ какому бы то ни было опредѣленному интересу.

Ради этого огражденія свободы законъ предоставляетъ извѣстный просторъ личной безнравственности. Человѣкъ, который заперся, чтобы напиваться водкой, можетъ при этомъ не пустить къ себѣ людей, имѣющихъ въ немъ крайнюю нужду; такая двойная безнравственность узаконяется: она есть его субъективное право, охраняемое отъ всякаго посягательства правомъ объективнымъ, или законною властью.

Въ какихъ же предѣлахъ узаконяется свобода безнравственнаго поведенія, или въ какихъ предѣлахъ безнравственность есть право, и грѣхъ *не* есть преступленіе? Почему человѣкъ пьянствующій взаперти и отказывающійся удовлетворить нуждающихся въ немъ ближнихъ—правъ, а человѣкъ, вламывающійся къ этому негодяю—не правъ? Повидимому, различіе просто: первый, при всей своей негодности, сидитъ спокойно и никого не трогаетъ, тогда какъ второй производитъ наступательное насиліе. Значитъ, законъ дозволяетъ безнравственность страдательную *) и запрещаетъ безнравственность дѣятельную: законъ противъ нападающаго. но и этотъ принципъ не можетъ быть послѣдовательно проведенъ. Существуетъ *преступное бездѣйствіе*: не только врачъ или полицейскій. но и всякій человѣкъ обязанъ по закону, въ извѣстныхъ случаяхъ, оказывать помощь ближнимъ, и кто въ

*) Разумѣется это различіе весьма относительно: твердой границы между страдательнымъ состояніемъ и дѣятельнымъ поступкомъ—не существуетъ, не говоря уже о спорной промежуточной области дѣяній, выражающихся въ словѣ и письмѣ.

этихъ случаяхъ остается въ страдательномъ положеніи подлежитъ законной отвѣтственности. Очевидно, отношеніе между правомъ и нравственностью слишкомъ сложно для того, чтобы принципъ дѣленія исчерпывался здѣсь однимъ простымъ признакомъ. Попытки установить этотъ принципъ, исходя исключительно изъ противуположности правовой и нравственной области и пренебрегая ихъ общностью, оказываются неудачными. Остается испробовать обратный путь — отъ общаго къ различному.

IV.

Слово человѣческое на всѣхъ языкахъ непреложно свидѣтельствуетъ о коренной внутренней связи между правомъ и нравственностью. Понятіе права и соотносительное съ нимъ понятіе обязанности настолько входятъ въ область идей нравственныхъ, что прямо могутъ служить для ихъ выраженія. Всякому понятны и никѣмъ не будутъ оспариваться такія этическія утвержденія: я сознаю свою *обязанность* воздерживаться отъ всего постыднаго, или, — что тоже, — признаю за человѣческимъ достоинствомъ (въ моемъ лицѣ) *право* на мое уваженіе; я *обязанъ* по мѣрѣ силъ помогать своимъ ближнимъ и служить общему благу, то есть мои ближніе и цѣлое общество имѣютъ *право* на мою помощь и службу; наконецъ, я *обязанъ* согласовать свою волю съ тѣмъ, что считаю безусловно высшимъ, или — другими словами — это безусловно высшее имѣетъ *право* на религіозное отношеніе съ моей стороны (отсюда идея жертвы — главная основа всякаго богопочитанія).

На всѣхъ языкахъ нравственныя и юридическія понятія выражаются словами или одинаковыми, или производимыми отъ одного корня. Русское «долгъ», также какъ латинское debi-

tum, — откуда французское devoir и англійское duty, — а равно и нѣмецкое Schuld, Schuldigkeit имѣютъ и нравственное и правовое значеніе; δίκη и δικαιοσυνη, jus и justitia, также какъ по-русски «право» и «правда», по-нѣмецки Recht и Gerechtigkeit, по-англійски right и righteousness различаютъ эти два значенія только приставками (ср. также еврейскія *цéдек* и *цедакá*).

Нѣтъ такого нравственнаго отношенія, которое не могло бы быть правильно и общепонятно выражено въ терминахъ правовыхъ. Что можетъ быть дальше, повидимому, отъ всего юридическаго, какъ любовь къ врагамъ? И, однако, если высшій нравственный законъ *обязываетъ* меня любить враговъ, то ясно, что мои враги имѣютъ *право* на мою любовь. Если я имъ отказываю въ любви, то я поступаю неправо или несправедливо, нарушаю *правду*, или нравственный *законъ*. Вотъ два термина (правда и законъ), въ которыхъ одинаково воплощается существенное единство юридическаго и этическаго началъ. Ибо, что такое право, какъ не выраженіе правды и какъ не содержаніе закона, а съ другой стороны къ тому же понятію правды или справедливости, то есть къ тому, что должно или правильно въ смыслѣ этическомъ и что предписывается нравственнымъ закономъ, сводятся и всѣ добродѣтели. Тутъ дѣло не въ случайной одинаковости терминовъ, а въ существенной однородности самихъ понятій.

V.

Когда мы говоримъ *о нравственномъ правѣ* и нравственной обязанности, то тѣмъ самимъ упраздняется съ одной стороны всякая мысль о коренной противуположности или несовмѣстимости нравственнаго и юридическаго начала, а съ другой стороны указывается и на существенное различіе между

ними, такъ какъ обозначая какое нибудь данное право, напримѣръ, право моего врага на мою любовь, какъ *нравственное*, мы подразумѣваемъ, что есть право въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, которому нравственный характеръ не принадлежитъ какъ его прямое и ближайшее опредѣленіе. И въ самомъ дѣлѣ, если мы возьмемъ съ одной стороны мою обязанность любить враговъ — съ ихъ соотвѣтствующимъ правомъ на мою любовь, — а съ другой стороны возьмемъ мою обязанность платить въ срокъ по векселю, или мою обязанность не убивать и не грабить моихъ ближнихъ,—при ихъ соотвѣтствующемъ правѣ не быть убитыми, ограбленными, или обманутыми, — то между этими двумя родами отношеній, изъ которыхъ второй принадлежитъ къ праву въ тѣсномъ или собственномъ смыслѣ, а первый — къ чистой нравственности, очевидна важная разница.

Она сводится здѣсь къ тремъ главнымъ пунктамъ:

1) Чисто-нравственное требованіе, какъ напримѣръ, любви къ врагамъ, есть по существу неограниченное или всеобъемлющее, оно предполагаетъ безусловное стремленіе къ нравственному совершенству. Всякое ограниченіе, *принципіально* допущенное, противно природѣ нравственной заповѣди и подрываетъ ея достоинство и значеніе: кто отказывается въ принципѣ отъ безусловнаго идеала, тотъ отказывается отъ самой нравственности, покидаетъ нравственную почву. Напротивъ того, законъ собственно-правовой, какъ ясно во всѣхъ случаяхъ его примѣненія, по существу ограниченъ; вмѣсто совершенства онъ довольствуется низшею, минимальною степенью нравственнаго состоянія, требуетъ лишь фактической задержки извѣстныхъ крайнихъ проявленій злой воли. Но это ясное и общее различіе не есть противорѣчіе, способное вести къ реальнымъ столкновеніямъ. Съ нравственной стороны нельзя отрицать, что требуемое закономъ точное исполне-

ніе долговыхъ обязательствъ, воздержаніе отъ убійствъ, грабежей и т. п. представляетъ, хотя и элементарное, но все таки добро, а не зло, и что если мы должны любить враговъ, то и подавно должны уважать жизнь и имущество всѣхъ нашихъ ближнихъ. Не только нѣтъ противорѣчія между нравственнымъ и юридическимъ закономъ, но второй предполагается первымъ: безъ исполненія меньшаго нельзя исполнить большаго, кто неспособенъ взойти на низшую ступень, тотъ тѣмъ менѣе въ состояніи подняться до высшей; явное и грубое противорѣчіе явилось бы именно при расторженіи этой естественной связи,—еслибы человѣкъ, нарушающій уголовные законы, считалъ себя достигнувшимъ нравственнаго совершенства. А съ другой стороны, хотя законъ юридическій не требуетъ высшаго нравственнаго совершенства, но и не отрицаетъ его и запрещая кому бы то ни ни было убивать и мошенничать, онъ не можетъ да и не имѣетъ надобности мѣшать кому угодно любить своихъ враговъ; значитъ и тутъ нѣтъ никакого противорѣчія. Итакъ, по этому первому пункту (который въ нѣкоторыхъ нравственныхъ ученіяхъ ошибочно принимается за единственно важный) отношеніе между двумя основными началами практической жизни выражается слѣдующимъ образомъ: *право* (то, что требуется юридическимъ закономъ) *есть низшій предѣлъ, или нѣкоторый минимумъ нравственности, равно для всѣхъ обязательный.*

2) Изъ неограниченной сущности чисто-нравственныхъ требованій вытекаетъ и второе отличіе между ними и нормами правовыми. А именно: высшія нравственныя заповѣди не предписываютъ заранѣе никакихъ внѣшнихъ опредѣленныхъ дѣйствій, а предоставляютъ самому идеальному настроенію выразиться въ соотвѣтствующихъ дѣйствіяхъ примѣни-

тельно къ данному положенію, причемъ эти дѣйствія сами по себѣ нравственной цѣны не имѣютъ и никакъ не исчерпываютъ нравственнаго требованія, которое остается безконечнымъ. Напротивъ того, юридическій законъ имѣетъ своимъ предметомъ реально опредѣленныя внѣшнія дѣйствія, совершеніемъ, или задержаніемъ которыхъ этотъ законъ удовлетворяется вполнѣ. Но и въ этой противоположности нѣтъ никакого противорѣчія: нравственное настроеніе не только не исключаетъ внѣшнихъ поступковъ, но естественно въ нихъ выражается, хотя и не исчерпывается ими, — а юридическое предписаніе или запрещеніе опредѣленныхъ дѣйствій предполагаетъ одобреніе или осужденіе соотвѣтствующихъ внутреннихъ состояній. И нравственный и юридическій законъ относятся собственно къ внутреннему существу человѣка, къ его волѣ, но первый беретъ эту волю въ ея общности и всецѣлости, а второй лишь въ ея частичной реализаціи по отношенію къ извѣстнымъ внѣшнимъ фактамъ, составляющимъ собственный интересъ права, каковы неприкосновенность жизни и имущества всякаго человѣка и т. д. Съ точки зрѣнія юридической важно именно реальное отношеніе должной воли къ этимъ предметамъ, выраженное въ совершеніи или задержаніи извѣстныхъ дѣяній. Это есть второй существенный признакъ права, и если оно первоначально опредѣлилось, какъ извѣстный минимумъ нравственности, то, дополняя это опредѣленіе, мы можемъ теперь сказать, что право есть требованіе непремѣнной реализаціи этого наименьшаго нравственнаго содержанія, то есть существенная цѣль права есть *обезпеченное осуществленіе въ дѣйствительности опредѣленнаго минимальнаго добра*, или, — что тоже, — дѣйствительное устраненіе извѣстной доли зла, тогда какъ интересъ собственно-нравственный относится прямымъ образомъ не къ внѣшней реа-

лизаціи добра, а къ его внутреннему существованію въ сердцѣ человѣческомъ. Такъ какъ, вообще говоря, небольшое, но дѣйствительно осуществленное добро предпочтительнѣе самаго великаго и совершеннаго, но реально не существующаго (пословица о журавлѣ и синицѣ), то минимальное, но упроченное на дѣлѣ содержаніе добра въ области права не есть что нибудь для нея предосудительное или унизительное.

3) Черезъ это второе различіе проистекаетъ и третье. Требованіе нравственнаго совершенства, какъ внутренняго состоянія, предполагаетъ свободное или добровольное исполненіе,—всякое принужденіе не только физическое, но и психологическое, здѣсь по существу дѣла и нежелательно и невозможно; напротивъ внѣшнее осуществленіе извѣстнаго закономѣрнаго порядка или опредѣленныхъ условій нѣкотораго относительнаго добра, по природѣ дѣла вполнѣ допускаетъ прямое или косвенное *принужденіе*, и поскольку здѣсь собственною или ближайшею цѣлью полагается именно реализація, объективное бытіе извѣстнаго блага, — напримѣръ, общественной безопасности, — постольку принудительный характеръ закона становится необходимостью, такъ какъ однимъ словеснымъ убѣжденіемъ, очевидно нельзя съ разу прекратить всѣ убійства, обманы и т. д.

VI.

Соединяя вмѣстѣ указанные три признака, мы получаемъ слѣдующее опредѣленіе права въ его объективномъ отношеніи къ нравственности: *право есть принудительное требованіе реализаціи опредѣленнаго минимальнаго добра, или такого порядка, который не допускаетъ извѣстныхъ крайнихъ проявленій зла.*

Теперь спрашивается: на чемъ окончательно основано та-

кое требованіе и совмѣстимъ ли этотъ принудительный порядокъ съ порядкомъ чисто нравственнымъ, который, повидимому, самымъ существомъ своимъ исключаетъ всякое принужденіе. Если совершенное добро утверждается въ сознаніи какъ безусловный идеалъ, то не слѣдуетъ ли предоставить каждому свободно реализировать его въ мѣру своихъ возможностей? Зачѣмъ возводить въ законъ принудительный минимумъ нравственности, когда совѣсть требуетъ свободно исполнять максимумъ добра? Зачѣмъ съ угрозою объявлять: не убей, — когда слѣдуетъ кротко внушать: не гнѣвайся?

Здѣсь субъективное нравственное сознаніе нѣкоторыхъ принимается за осуществленіе нравственнаго отношенія между всѣми, и формальное условіе совершенной нравственности (безусловная свобода) смѣшивается съ содержаніемъ всякой нравственности вообще. Не ясно ли, однако, что законъ, запрещающій убійство, нисколько не касается тѣхъ, кто по совѣсти признаетъ непозволительнымъ не только убивать, но и гнѣваться, и что съ другой стороны было бы весьма неумѣстно предполагать высокую степень свободной добродѣтели, или ближайшую способность къ ней въ человѣкѣ, рѣшившемся умертвить своихъ почтенныхъ родителей для завладѣнія ихъ имуществомъ. Юридическій законъ относится лишь къ тѣмъ, кто въ состояніи его нарушить. Добро, какъ такое, должно быть безусловно свободно — это внѣ вопроса. Вопросъ только въ свободѣ зла; мы утверждаемъ свободу и за нимъ, но только съ нѣкоторыми ограниченіями, которыя требуются разумомъ.

Безъ личной свободы невозможно человѣческое достоинство и высшее нравственное развитіе. Но человѣкъ не можетъ существовать, а слѣдовательно и развивать свою свободу и нравственность, иначе, какъ въ обществѣ. Итакъ, тотъ самый чисто-нравственный интересъ, который требуетъ личной сво-

боды, онъ же тѣмъ самымъ требуетъ, чтобы личная свобода не противорѣчила условіямъ существованія общества. Для этого, то есть для согласованія личной свободы съ общественнымъ самосохраненіемъ, не можетъ служить безусловный идеалъ нравственнаго совершенства, поставленный отвлеченно, какъ цѣль свободныхъ единичныхъ усилій, ибо онъ, спасая и совершенствуя признающихъ его, для непризнающихъ его лишенъ всякаго дѣйствительнаго значенія, ибо во имя его отъ нихъ требуютъ самого большого—любви къ врагамъ, но не могутъ въ самомъ дѣлѣ дать имъ и самаго малаго, — хотя бы заставить ихъ воздерживаться отъ убійствъ и грабежей. И если прямолинейный моралистъ скажетъ: не нужно намъ воздержанія отъ злодѣйствъ, когда оно недобровольно, то онъ обнаружитъ только крайній эгоизмъ, забывая, что его ходульное требованіе свободной добродѣтели отъ убійцы не вернетъ жизни убитому, да и самому убійцѣ не поможетъ сдѣлаться хотя бы только порядочнымъ человѣкомъ.

Высокая степень добра въ человѣкѣ измѣряется не столько высотою предъявляемыхъ имъ требованій, сколько его собственными нравственными состояніями. Добро не исчерпывается однимъ формальнымъ принципомъ нравственной свободы, или самозаконности, а имѣетъ опредѣленное психологическое содержаніе, несовмѣстимое, между прочимъ, съ эгоистическимъ безстрастіемъ, или равнодушіемъ къ страданіямъ ближнихъ. Въ полное понятіе нравственнаго добра непремѣнно входитъ признакъ альтруизма съ требованіемъ соотвѣтствующаго дѣла, то есть сочувствіе къ бѣдствіямъ другихъ, побуждающее дѣятельно избавлять ихъ отъ зла, а потому нравственная обязанность никакъ не можетъ ограничиваться однимъ сознаніемъ и возвѣщеніемъ совершеннаго идеала при отрицаніи реальныхъ условій его достиженія. По есте-

ственному ходу вещей, который отъ добрыхъ словъ не можетъ измѣниться, — пока одни стали бы добровольно стремиться къ высшему идеалу и совершенствоваться въ безстрастіи, другіе безпрепятственно упражнялись бы въ совершеніи всевозможныхъ злодѣйствъ и, конечно, истребили бы первыхъ прежде, чѣмъ тѣ могли бы дѣйствительно достигнуть нравственнаго совершенства. Да и независимо отъ этого, еслибы даже люди доброй воли были какимъ-нибудь чудомъ охранены отъ истребленія со стороны худшихъ людей, сами эти добрые люди оказались бы, очевидно, *недостаточно* добрыми, еслибы могли предлагать только хорошія слова своимъ терзающимъ другъ друга худшимъ собратьямъ.

Цѣль нравственнаго закона та, чтобы человѣкъ живъ былъ имъ, а живетъ человѣкъ только въ обществѣ. Существованіе же общества зависитъ не отъ совершенства нѣкоторыхъ, а отъ безопасности всѣхъ. Эта безопасность, не обезпеченная закономъ нравственнымъ самимъ по себѣ, къ которому глухи люди съ преобладающими противообщественными инстинктами, ограждается закономъ принудительнымъ, который ощутителенъ и для нихъ. Отвергать его, ссылаясь на благодатную силу Провидѣнія, долженствующую удерживать и вразумлять злодѣевъ и безумцевъ, есть не болѣе какъ кощунство: нечестиво возлагать на Божество то, что можетъ быть сдѣлано хорошею полиціей.

Итакъ, нравственный принципъ требуетъ, чтобы люди свободно совершенствовались; для этого необходимо существованіе общества; но общество не можетъ существовать, если всякому желающему предоставляется безпрепятственно убивать и увѣчить своихъ ближнихъ; слѣдовательно, принудительный законъ, дѣйствительно не допускающій злую волю до такихъ крайнихъ проявленій, разрушающихъ общество, есть *необхо-*

димое условіе нравственнаго совершенствованія и въ этомъ качествѣ требуется самимъ нравственнымъ началомъ, хотя и не есть его прямое выраженіе.

Положимъ, высшая нравственность (съ аскетической своей стороны) внушаетъ намъ равнодушіе къ тому, что насъ ограбятъ, искалѣчатъ, убьютъ; но та же нравственность (съ альтруистической стороны) не позволяетъ намъ быть равнодушными къ тому, чтобы наши ближніе безпрепятственно становились убійцами и убіенными, грабителями и ограбленными, и чтобы общество, безъ котораго и единичный человѣкъ не можетъ жить и совершенствоваться, подвергалось опасности разрушенія. Такое равнодушіе было бы явнымъ признакомъ нравственной смерти.

Требованіе личной свободы предполагаетъ — для собственнаго своего осуществленія — стѣсненіе свободы въ той мѣрѣ, въ какой она при данномъ состояніи человѣчества несовмѣстима съ бытіемъ общества или общимъ благомъ. Эти два интереса — индивидуальной свободы и общественнаго благосостоянія, — противуположные для отвлеченной мысли, но одинаково обязательные нравственно, въ дѣйствительности сходятся между собою. Изъ ихъ встрѣчи рождается право.

VII.

Правовое начало можетъ разсматриваться отвлеченно, въ нормальной волѣ субъекта, и тогда оно есть лишь прямое выраженіе справедливости: я утверждаю мою свободу, какъ право, поскольку уважаю свободу другихъ, какъ ихъ право. Но понятіе права по самой своей природѣ заключаетъ въ себѣ, какъ мы видѣли, элементъ объективный, или требованіе реализаціи: необходимо, чтобы право всегда имѣло силу осуществляться, то есть, чтобы свобода другихъ,

независимо отъ моего субъективнаго ея признанія, или отъ моей личной справедливости. всегда могла на дѣлѣ ограничивать мою свободу въ равныхъ предѣлахъ со всѣми. Это требованіе справедливости принудительной, составляющее окончательный существенный признакъ права, коренится всецѣло въ идеѣ общаго блага или общественнаго интереса, которая сама вытекаетъ изъ чисто-нравственнаго интереса — реализаціи добра, или требованія, чтобы справедливость непремѣнно становилась дѣйствительнымъ фактомъ, а не оставалась только субъективнымъ понятіемъ, ибо только фактическое ея бытіе соотвѣтствуетъ принципу альтруизма, или удовлетворяетъ основное нравственное чувство жалости. Мѣра и способы этой правовой реализаціи добра зависятъ. конечно, отъ состоянія нравственнаго сознанія въ данномъ обществѣ и отъ другихъ историческихъ условій. Такимъ образомъ право естественное необходимо есть вмѣстѣ съ тѣмъ и право положительное, и съ этой стороны можетъ выражаться въ такой формулѣ: *право есть исторически-подвижное опредѣленіе принудительнаго равновѣсія между двумя нравственными интересами: формально-нравственнымъ интересомъ личной свободы и матеріально-нравственнымъ интересомъ общаго блага*

Личность прямо заинтересована въ своей свободѣ, общество прямо заинтересовано въ своей безопасности и благосостояніи, но право и правовое государство заинтересованы прямо не въ этомъ, а только въ раціональномъ *равновѣсіи* этихъ эмпирически-противоположныхъ интересовъ. Именно равновѣсіе есть отличительный специфическій характеръ права. Было бы вполнѣ ошибочно полагать задачей правоваго закона матеріальное уравненіе частныхъ интересовъ. Еслибы такое уравненіе и было вообще для чего нибудь нужно, то

во всякомъ случаѣ праву до него не можетъ быть никакого дѣла. Оно заинтересовано только должнымъ отношеніемъ между двумя главными, принципіальными предѣлами человѣческой жизни: свободою лица и благомъ общества,—и ограничиваясь этимъ, не внося своего принудительнаго элемента въ болѣе тѣсную и сложную область частныхъ отношеній, не затрогивающихъ ни того ни другого предѣла, право лучше всего согласуется съ самою нравственностью. Ибо человѣкъ долженъ достигать нравственныхъ вершинъ свободно, а для этого нуженъ просторъ внизу, нужна нѣкоторая *свобода быть безнравственнымъ*. Право въ извѣстной мѣрѣ обезпечиваетъ за нимъ эту свободу, нисколько, впрочемъ, не склоняя пользоваться сю. Еслибы кредиторъ не имѣлъ принудительнаго права взыскивать свои деньги съ должника, то онъ не имѣлъ бы и возможности свободнымъ нравственнымъ актомъ отказаться отъ этого права и простить бѣдному человѣку его долгъ. Съ другой стороны только гарантія принудительнаго исполненія свободно принятаго обязательства сохраняетъ для должника свободу и равноправность по отношенію къ кредитору: онъ зависитъ, какъ и тотъ, отъ своего рѣшенія и отъ общаго закона. Интересъ личной свободы совпадаетъ здѣсь съ интересомъ общаго блага, такъ какъ безъ обезпеченности свободныхъ договоровъ не можетъ существовать правильное общежитіе.

Еще яснѣе совпаденіе обоихъ нравственныхъ интересовъ въ области права уголовнаго. Свобода каждаго человѣка, или его естественное право жить, дѣйствовать и совершенствоваться было бы, очевидно, лишь пустымъ словомъ, еслибы осуществленіе этого права зависѣло отъ произвола всякаго другого человѣка, которому захочется убить или изувѣчить своего ближняго, или отнять у него средства къ существо-

ванію. И если я имѣю естественное право отстаивать принудительными мѣрами свою свободу и безопасность отъ посягательствъ чужой злой воли, то отстаивать противъ нея другихъ тѣми же мѣрами есть моя прямая нравственная обязанность. Эта общая всѣмъ обязанность и исполняется публичнымъ правомъ уголовнымъ, снабженнымъ всѣми необходимыми для этого средствами.

Но ограждая свободу мирныхъ людей, уголовное право оставляетъ достаточный просторъ и для дѣйствія злой воли и не принуждаетъ никого быть добродѣтельнымъ. Злобный и страстный человѣкъ можетъ, если хочетъ, проявлять свою злобу въ приватномъ злословіи, интригахъ, клеветахъ, ссорахъ, а свои дурныя страсти—въ пьянствѣ, азартной игрѣ, охотѣ, распутствѣ и т. д. Только тогда, когда злая воля посягаетъ на объективныя, публично признанныя нормы человѣческихъ отношеній, грозитъ безопасности самого общежитія, тогда только интересъ общаго блага, совпадающій съ интересомъ мирныхъ людей, долженъ принудительно ограничить свободу преступника. Право въ интересѣ свободы дозволяетъ людямъ быть дурными, не вмѣшивается въ ихъ вольный выборъ между добромъ и зломъ; оно только въ интересѣ общаго блага препятствуетъ дурному человѣку пребывать торжествующимъ *злодѣемъ*, опаснымъ для самого существованія общества. Задача права вовсе не въ томъ, чтобы лежащій во злѣ міръ обратился въ Царствіе Божіе, а только въ томъ, чтобы онъ *до времени* не превратился въ адъ.

VIII.

Въ области уголовнаго (какъ и гражданскаго) права свобода лица ограничивается не частными или субъективными интересами другихъ данныхъ лицъ, а объективными нормами

общаго блага. Многіе чувствительные и самолюбивые люди согласились бы скорѣе быть ограбленными или даже изувѣченными, нежели подвергаться безпощадному злословію и клеветѣ. А потому, еслибы право имѣло въ виду огражденіе частнаго интереса, какъ такого, то оно должно бы было въ этихъ случаяхъ ограничивать свободу клеветниковъ и ругателей еще болѣе, нежели свободу грабителей и насильниковъ. Но оно этого не дѣластъ, потому что для безопасности общества словесныя обиды не такъ важны и не показываютъ такую угрожающую степень развитія злой воли, какъ посягательства на тѣлесную и имущественную неприкосновенность ближнихъ. Еслибы даже было намѣреніе, то не было бы возможности для закона принимать во вниманіе всѣ формы и оттѣнки индивидуальной чувствительности къ обидамъ. Да это было бы и несправедливо, ибо никакъ нельзя доказать, что обидчикъ имѣлъ въ виду причинить именно ту высокую степень страданія, которая оказалась на дѣлѣ. Право какъ общая норма можетъ руководствоваться только опредѣленными намѣреніями и объективными дѣяніями, допускающими общедоступную провѣрку. При личныхъ обидахъ, не подлежащихъ уголовной отвѣтственности, обиженному предоставляется, если онъ хочетъ, мстить обидчику тѣми же дурными средствами—его *свобода зла* уважается здѣсь такъ же, какъ и свобода зла его противника: а если онъ нравственно выше того и не считаетъ мщеніе для себя позволительнымъ, то онъ все равно не обратился бы къ внѣшнему закону, несмотря на всю свою чувствительность къ обидѣ; и если онъ отказывается отъ мщенія, тѣмъ лучше для него, да и для общества, которому предоставляется свободно высказать свое нравственное сужденіе. Для юридической оцѣнки важна не злая воля сама по себѣ, и не результатъ дѣянія самъ по

себѣ, который можетъ быть и случайнымъ, а только связь намѣренія съ результатомъ, или степень устойчивости и послѣдовательности злой воли въ реальномъ дѣяніи, такъ какъ эта степень реализаціи и соотвѣтствующая степень опасности для общества подлежатъ объективному опредѣленію. Такъ, въ случаѣ преднамѣреннаго убійства, совершившагося, или же хотя и остановленнаго, но по независящимъ отъ преступника обстоятельствамъ, ясно, что въ этомъ человѣкѣ злая воля способна къ такой реализаціи, которая несовмѣстима съ общественною безопасностью и съ личною свободой и которая вызываетъ противъ себя принудительное дѣйствіе уголовной юстиціи. Объектъ права въ этой области есть не злая воля, а воля *преступная*. Первая направлена противъ субъективнаго блага частныхъ лицъ, и ея дѣйствіе свободно; вторая направлена противъ объективныхъ нормъ общежитія и не можетъ быть свободна иначе, какъ съ разрушеніемъ общества, а пока общество существуетъ, нарушенныя нормы его существованія должны быть возстановляемы чрезъ противодѣйствіе полномочнаго закона преступнымъ посягательствомъ. Это законное противодѣйствіе преступленіямъ составляетъ собственный предметъ уголовнаго права. Здѣсь и основной вопросъ о связи нравственности и права выступаетъ съ особенною яркостью, причемъ различныя его рѣшенія обнаруживаютъ всѣ свои сильныя и слабыя стороны, и вмѣстѣ съ тѣмъ возникаютъ нѣкоторые новые вопросы, имѣющіе важный интересъ и теоретическій и практическій.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

Уголовное право. Его генезисъ. Критика теорій возмездія и устрашенія.

I.

Всякое дѣйствительное общество опредѣляется въ своей жизни извѣстными нормами—политическими, гражданскими, полицейскими, экономическими и т. д.,—установленными по существу (если и не по времени) первѣе уголовнаго права. По достаточно точной формулѣ (которую можно найти въ лекціяхъ проф. Н. С. Таганцева) преступленіе есть посягательство на какую нибудь изъ этихъ нормъ въ ея реальномъ бытіи. Сами эти нормы имѣютъ свое положительное основаніе внѣ уголовнаго права, не оно ихъ создало, не оно произвело извѣстный образъ правленія, не оно причина даннаго административнаго устройства, не изъ него вышло право собственности и порядокъ перехода имуществъ, не имъ, наконецъ, опредѣляются необходимыя мѣры благочинія. Но когда противъ этихъ уже присущихъ общественной жизни нормъ, совершается посягательство, то общество, представляемое своею законною властью, реагируетъ противъ правонарушенія, какъ здоровый организмъ противъ болѣзнетворныхъ элементовъ, и эта-то законная реакція и образуетъ уголовное право. Не всякая реакція противъ нарушенія общественныхъ нормъ имѣетъ такое значеніе. Когда толпа разрываетъ преступника на части, или самочиннымъ судомъ приговариваетъ его къ

висѣлицѣ. подобное беззаконное проявленіе слѣпыхъ общественныхъ инстинктовъ можетъ быть лишь однимъ изъ объектовъ уголовнаго права, а никакъ не его образующимъ началомъ. Правовая уголовная реакція можетъ совершаться лишь по общему закону, и заранѣе предустановленнымъ образомъ. Этимъ предполагается двоякаго рода опредѣленность: во-первыхъ, должно быть точно опредѣлено, какія именно дѣянія признаются недопустимыми посягательствами на жизненныя нормы общества, или другими словами, какія именно нормы подлежатъ принудительному правовому охраненію,—такъ какъ многія и по существу весьма важныя практическія нормы, какъ-то бытовыя, чисто-нравственныя, а въ большинствѣ странъ и религіозныя, признаются дѣломъ внутренняго душевнаго интереса и свободнаго личнаго выбора, и потому не подлежатъ принудительной юридической охранѣ,—а во-вторыхъ, необходимо должны быть опредѣлены мѣра и способъ законной реакціи, вызываемой каждымъ посягательствомъ на охраненную норму. Короче говоря, уголовное право имѣетъ своимъ предметомъ: 1) опредѣленіе преступленій и 2) опредѣленіе наказаній. Основанія такихъ опредѣленій изслѣдуются и оцѣниваются *наукою* уголовнаго права. Философская часть этой науки, занимающаяся окончательными принципіальными основаніями такихъ опредѣленій, или изслѣдованіемъ самихъ понятій преступленія и наказанія въ ихъ внутренней сущности,—эта философія уголовнаго права, будучи съ одной стороны частью, или, пожалуй, надстройкою уголовно-юридической науки, съ другой стороны какъ важнѣйшій отдѣлъ «философіи права» входитъ въ кругъ философскихъ ученій, тѣснѣйшимъ образомъ примыкая здѣсь къ нравственной философіи, или этикѣ.

II.

Въ первичномъ и простѣйшемъ видѣ общественности — родовомъ бытѣ—жизненныя нормы вытекаютъ изъ кровной связи между членами данной группы и охраняются закономъ кровавой мести. Здѣсь корни права скрываются въ глубокой почвѣ природныхъ инстинктивныхъ отношеній, еще очень близкихъ къ явленіямъ царства животнаго. Звѣрь, на котораго нападаетъ другой съ тѣмъ, чтобы его пожрать, по чувству самосохраненія защищается зубами, рогами и когтями, насколько хватаетъ силы. Никто не станетъ искать здѣсь нравственныхъ побужденій также, какъ и въ физической самозащитѣ человѣка, у котораго скудныя отъ природы средства нападенія и обороны дополняются или замѣняются искусственнымъ оружіемъ. Но дикій человѣкъ (и это еще не составляетъ его отличія отъ многихъ существъ низшей природы) не живетъ обыкновенно въ одиночку, а принадлежитъ къ какой-нибудь соціальной группѣ—роду, клану, шайкѣ. Поэтому, при встрѣчѣ его съ врагомъ дѣло не кончается результатомъ единоборства. Убійство или другая обида, понесенная однимъ изъ членовъ группы, ощущается всею ея совокупностью и вызываетъ общее чувство мстительности. Поскольку сюда входитъ состраданіе къ потерпѣвшему, здѣсь должно признать присутствіе нравственнаго элемента, но преобладаетъ въ этой реакціи на обиду, конечно, инстинктъ собирательнаго самосохраненія, какъ у пчелъ или другихъ общественныхъ животныхъ: обороняя *своего*, родъ или классъ обороняетъ себя; мстя за своего, онъ мститъ за себя. Но и обидчика по тому же побужденію защищаетъ его родъ или кланъ. Единичныя столкновенія переходятъ, такимъ образомъ, въ войну цѣлыхъ обществъ. Объ этой стадіи общественныхъ отношеній осталась

безсмертная память, благодаря гомерической поэзіи, которая увѣковѣчила десятилѣтнюю войну, возникшую изъ частной обиды одного родового вождя другимъ. Исторія арабовъ до Мухаммеда вся полна такими войнами. Тѣмъ же полна и старина западныхъ народовъ; «Умерщвленъ былъ твой прадѣдъ, отмщенъ былъ, и за кровь пролита была кровь, и убійство смѣнялось убійствомъ, и убійство свершалося вновь». Въ нѣкоторыхъ уединенныхъ уголкахъ Европы (Черногорія, Корсика) такой порядокъ господствовалъ, какъ извѣстно, до очень недавняго времени. Понятія преступленія и наказанія на этой стадіи общежитія не выдѣлились еще изъ общаго представленія обиды и вражды, а наказаніе, очевидно, совпадаетъ съ местью. Обидчикъ есть врагъ, которому мстятъ. Мѣсто позднѣйшей уголовной юстиціи всецѣло занято здѣсь общепризнаннымъ и безусловно обязательнымъ обычаемъ *кроваваго мщенія*. Это относится, конечно, къ обидамъ между членами различныхъ родовъ или клановъ. Но другого рода обиды здѣсь вообще и не предусматриваются. Связь тѣсной родовой группы, спаянная первоначальною религіей, слишкомъ крѣпка, и авторитетъ патріархальной власти слишкомъ внушителенъ, чтобы отдѣльное лицо рѣшилось противъ нихъ возстать; это почти также невѣроятно, какъ столкновеніе отдѣльной пчелы съ цѣлымъ ульемъ. Конечно, человѣкъ и въ родовомъ быту все-таки не пчела, онъ и здѣсь уже обладаетъ способностью къ личному самоутвержденію и произволу, что и проявлялось въ отдѣльныхъ рѣдкихъ случаяхъ, но эти исключительныя проявленія и подавлялись исключительными дѣйствіями патріархальной власти, не вызывая общихъ мѣръ. Когда же вслѣдствіе соединенія разныхъ условій личное начало усиливается, и его носители получаютъ возможность стоять за себя и дѣйствовать на другихъ, тогда наступаетъ

начало конца для родового быта и совершается переходъ къ быту государственному.

Представитель личнаго героизма дѣлается средоточіемъ новой общественной группировки; многіе роды и племена по тѣмъ или другимъ побужденіямъ, или принудительнымъ обстоятельствамъ собираются постояннымъ образомъ вокругъ этого героя, какъ общаго вождя съ болѣе или менѣе организованною властью, причемъ упраздняется самостоятельность отдѣльныхъ родовъ и колѣнъ и отмѣняется обычный законъ родовой кровавой мести.

III.

Истинная сущность государства, его внутреннія начала и цѣли представляютъ вопросъ очень сложный и трудный, и нельзя удивляться, что различныя философскія ученія бьются надъ нимъ въ наши дни не менѣе, чѣмъ во времена софистовъ и Сократа. Но довольно любопытно, что философы и юристы, помимо этого, болѣе или менѣе метафизическаго вопроса о сущности и цѣли политическаго союза, постоянно строили апріорныя теоріи о самомъ фактическомъ происхожденіи государства, какъ будто всѣ дѣйствительныя государства возникли въ какія-нибудь невѣдомыя, безслѣдно исчезнувшія времена. Но что еще было позволительно—по несовершенному состоянію исторической науки—для Гоббса, или даже для Руссо, то со стороны современныхъ мыслителей не имѣетъ оправданія.

Родовой бытъ, который такъ или иначе пережили всѣ народы, не есть самъ по себѣ что нибудь загадочное: родъ есть прямая организація опредѣленной кровной связи. Вопросъ, значитъ, относится къ переходу отъ родового быта къ государственному, а это уже можетъ быть предметомъ

историческаго (ретроспективнаго) наблюденія, болѣе полнаго и связнаго, чѣмъ, напримѣръ, наблюденія палеонтологическія. Достаточно вспомнить совершившееся на глазахъ исторіи превращеніе разрозненныхъ родовъ и племенъ сѣверной Аравіи въ плотное и могучее государство Мухаммеда и халифовъ. Теократическій характеръ этого царства не есть что нибудь особенное: таковы же были въ большей или меньшей степени и всѣ прочія значительныя государства старыхъ временъ. Вообще государственность въ простѣйшемъ видѣ зачинается такъ: превосходящій другихъ индивидуальными силами и способностями членъ рода, переросшій низкій уровень родоваго быта и недовольный его тѣсными границами, чувствуя свое историческое призваніе дать своимъ ближнимъ болѣе широкую и совершенную форму жизненнаго единства, а вмѣстѣ съ тѣмъ понуждаемый личными обстоятельствами и внѣшними событіями, отдѣляется отъ своего рода (сначала внутренно, а потомъ и наружно) и притягиваетъ къ себѣ подходящихъ людей изъ разныхъ родовъ или колѣнъ, образуя съ этою своею *дружиной* нѣкоторое *междуродовое* или *междуплеменное* ядро, вокругъ котораго затѣмъ добровольно, или же принудительно собираются цѣлые роды и племена, получая отъ вновь образовавшейся верховной власти законы и управленіе и теряя въ большей или меньшей степени свою родовую самостоятельность. Когда въ какой нибудь общественной группѣ мы находимъ единое организованное правительство съ центральною верховною властью, постоянное войско, финансы, основанные на податяхъ и налогахъ, наконецъ законы, снабженные уголовною санкціей, то мы въ такой группѣ узнаемъ подлинный характеръ государства. Всѣ исчисленные признаки были налицо въ мусульманской общинѣ уже въ послѣдніе годы жизни Мухаммеда. Замѣчательно, что исторія первоначальнаго обра-

зованія этого государства связана отчасти съ идеей общественнаго контракта (хотя по существу весьма далекаго отъ представленій Руссо): всѣ главные шаги Мухаммеда въ его историческомъ дѣлѣ обозначены формальными договорами, начиная съ такъ называемой «клятвы женщинъ» и кончая послѣдними условіями, которыя онъ заключилъ въ Меккѣ послѣ своей окончательной побѣды надъ корейшитами и ихъ союзниками. Замѣтимъ также, что во всѣхъ этихъ договорахъ основной пунктъ есть отмѣна кровавой мести между родами и племенами, входящими въ новый политическій союзъ.

IV.

Съ основаніемъ государства возникаетъ не существовавшее прежде различіе между публичнымъ и частнымъ правомъ, особенно ясно въ области права уголовнаго. При родовомъ бытѣ въ законѣ кровавой мести, какъ и въ другихъ важнѣйшихъ отношеніяхъ интересы собирательной группы и отдѣльнаго лица были непосредственно солидарны, тѣмъ болѣе, что въ небольшомъ общественномъ цѣломъ, какъ родъ или кланъ, всѣ или по крайней мѣрѣ большая часть сочленовъ должны были лично знать другъ друга, такъ что каждый для всѣхъ и всѣ для каждаго представляли, вообще говоря, реальную величину. Но когда съ образованіемъ государства общественная группа обнимаетъ собою сотни тысячъ и даже милліоны людей, такое личное реальное отношеніе между частями и цѣлымъ становится невозможнымъ: является болѣе и менѣе ясное различіе между общими интересами и частными, и между соотвѣтственными областями права, причемъ къ частному праву (вопреки нашимъ теперешнимъ юридическимъ понятіямъ) относятся обыкновенно на этой стадіи развитія и такія дѣла, какъ убійства, грабежъ, тяжкое увѣчье. Въ родовомъ бытѣ

всѣ подобныя обиды считались затрагивающими прямо общій интересъ, и цѣлый родъ мстилъ за нихъ обидчику и его родичамъ. Съ образованіемъ болѣе широкаго политическаго союза это право кровавой мести, отнятое у рода для прекращенія возникавшихъ отсюда безконечныхъ войнъ, не перешло однако въ прежней силѣ и прежнемъ объемѣ къ государству. Новая общая власть, отъ которой исходятъ законы, судъ и управленіе, не можетъ сразу войти до такой степени въ основные интересы всѣхъ своихъ многочисленныхъ подданныхъ, чтобы защищать ихъ какъ свои собственные; глава государства не можетъ чувствовать и дѣйствовать какъ старѣйшина рода; и вотъ мы видимъ, что въ защитѣ частныхъ лицъ и имуществъ: не только дѣла объ увѣчьѣ или иномъ насиліи, но и объ убійствѣ свободнаго человѣка разрѣшаются сдѣлкою сторонъ (compositio),—убійца, или его домашніе платятъ семьѣ убитаго денежную пеню (вира). Перечисленіемъ такихъ штрафовъ, различныхъ смотря по полу, состоянію лица и другимъ обстоятельствамъ, наполнены, какъ извѣстно, всѣ тѣ старинные уставы или уложенія, которые именно представляютъ собою памятники только что впервые сложившагося въ данномъ народѣ государственнаго быта.

На этой стадіи развитія государственности, всѣ нарушенія тѣлесной и имущественной неприкосновенности частныхъ лицъ разсматриваются собственно не какъ преступленія, а какъ личныя ссоры, за правильнымъ исходомъ которыхъ надзираетъ публичная власть. Собственно уголовный характеръ усвояется только прямымъ посягательствомъ на основы общественнаго порядка, т. е. такимъ правонарушеніямъ, которыя допыпѣ выдѣляются въ особый видъ подъ названіемъ преступленій политическихъ. Различіе это сохраняется черезъ всю исторію. только оцѣнка его, а также и самый объемъ понятія измѣ-

няется сообразно историческимъ условіямъ. Въ средніе вѣка, когда значеніе личной безопасности для нормальнаго общежитія, публичный интересъ въ противодѣйствіи всякому убійству и слѣдовательно уголовный характеръ этого дѣянія еще не вполнѣ выяснились для юридическаго сознанія, умерщвленіе человѣка казалось государству дѣломъ гораздо менѣе важнымъ, нежели всякое нарушеніе фаскальныхъ интересовъ, и въ то время, какъ большая часть убійцъ гуляли на свободѣ, поддѣлка монеты влекла за собою мучительную смертную казнь, какъ преступленіе вредное для цѣлаго общества, посягающее на привилегію государственной власти и потому уголовно-политическое.

Элементарное противоположеніе между публичнымъ и частнымъ правомъ, выразившееся въ преобладаніи «композицій», не могло быть устойчивымъ. Денежный штрафъ за всякую обиду частнаго лица не удовлетворяетъ потерпѣвшую сторону (напримѣръ семью убитаго) и не воздерживаетъ обидчика, особенно если онъ богатъ, отъ дальнѣйшихъ злодѣяній. При такихъ условіяхъ кровавая месть за личныя обиды, отмѣненная государствомъ, какъ противная его существу, возобновляется фактически и грозитъ отнять у государственнаго строя самую причину его существованія: когда каждому приходится мстить за свои обиды, то за что же онъ будетъ нести тягости, налагаемыя государственнымъ бытомъ? Чтобы оправдать свои требованія отъ частныхъ лицъ, государство должно взять ихъ интересы подъ свою дѣйствительную защиту; чтобы рѣшительно упразднить частное право кровавой мести, государство должно превратить его въ публичное, то-есть принять на себя его исполненіе. На этой новой стадіи солидарность государственной власти съ отдѣльными подчиненными ей лицами проявляется полнѣе, и хотя различіе между преступленіями,

прямо направленными противъ самой власти — политическими — и простыми, отъ которыхъ непосредственно страдаютъ только частные интересы, еще сохраняется, но лишь по степени важности, а не по существу. Всякій подданный становится членомъ самаго государства, сполна принимающаго на себя задачу охранять его безопасность; всякое ея нарушеніе разсматривается государственною властью какъ посягательство на ея собственное право, какъ враждебное дѣйствіе противъ общественнаго цѣлаго. Всѣ произвольныя насилія противъ личности и имущества кого бы то ни было принимаются уже не за частныя обиды, а за нарушенія государственнаго закона, и потому наравнѣ съ преступленіями политическими подлежатъ *кровавому отмщенію* самого государства.

IV.

Итакъ, несмотря на всѣ перемѣны, вызванныя образованіемъ, укрѣпленіемъ и расширеніемъ государственнаго строя, господствующія понятія преступленія и наказанія въ сущности оставались одни и тѣже отъ первобытныхъ временъ и до половины XVIII или начала XIX-го в. (а отчасти и до нашихъ дней). Преступленіе понималось какъ обида, или враждебное дѣйствіе, требующее отплаты, преступникъ былъ врагъ, и наказаніе — кровавая месть. Сначала истиннымъ объектомъ обиды, а слѣдовательно и мстителемъ былъ родъ, а затѣмъ, послѣ временнаго и неустойчиваго переходнаго момента денежныхъ композицій, его замѣнило государство. Наглядная разница была здѣсь та, что въ родовомъ быту самый актъ мести совершался просто — обидчика или солидарнаго съ нимъ его родича обыкновенно при первомъ случаѣ убивали какъ собаку, — но послѣдствія были очень сложны въ видѣ нескончаемыхъ войнъ между племенами; въ государственномъ же быту напротивъ

самый актъ отмщенія, принятый на себя государствомъ, чрезвычайно осложняется, превращаясь въ цѣлый уголовный *процессъ*, заключающій въ себѣ особые ряды актовъ (предварительное слѣдствіе, обвинительный актъ, судебное слѣдствіе, судоговореніе, совѣщаніе, приговоръ, исполненіе приговора) съ пересмотромъ и повтореніемъ нѣкоторыхъ изъ нихъ (апелляція, кассація), но никакихъ дальнѣйшихъ сложныхъ послѣдствій за собою уже не влечетъ: ибо за частнымъ лицомъ преступника, подвергшагося этому медленному мщенію, нѣтъ новаго достаточно сильнаго мстителя,—онъ беззащитенъ передъ государственнымъ могуществомъ.

Но кромѣ этой внѣшней разницы внутреннее отношеніе человѣческаго сознанія къ преступленію, оставаясь въ своей нравственной и практической сущности тѣмъ же, подверглось однако важному теоретическому измѣненію. Преступника продолжаютъ понимать какъ *врага*.— врага даннаго общества: но прежде это его качество всецѣло и окончательно опредѣлялось объективною стороной совершеннаго имъ дѣянія: онъ это сдѣлалъ, его нужно истребить. О его собственномъ личномъ отношеніи къ совершившемуся не ставилось вопроса. Произошло ли дѣло случайно, въ припадкѣ сумасшествія, или по слабоумію — это было все равно, важенъ былъ объективный фактъ и внѣшняя фактическая связь съ нимъ даннаго существа. Личная, субъективная сторона имѣла тутъ такъ мало значенія, что ея могло вовсе не быть, преступникъ могъ быть вовсе не лицомъ, т. е. не человѣкомъ: еще въ средніе вѣка въ употребленіи были уголовные процессы надъ животными.

Этотъ чисто внѣшній взглядъ, который мы будемъ называть *дикимъ*, хотя никогда не былъ безусловно единственнымъ въ этой области, однако долгое время онъ несомнѣнно былъ преобладающимъ. Постепенно съ углубленіемъ сознанія

въ предѣлахъ того же практическаго отношенія къ дѣлу теоретически вырабатывалась другая и отчасти противуположная точка зрѣнія. Преступленіе, по прежнему понимаемое вообще какъ враждебное дѣйствіе или обида, разлагается умственно на свои элементы, причемъ особенно выдѣляется сторона субъективная, или личная, прежде остававшаяся совершенно въ тѣни. Теперь преступленіе интересуетъ главнымъ образомъ какъ проявленіе враждебной нормальному общежитію, противузаконной злой воли даннаго лица. Преступникъ не есть уже нераздѣльная часть злаго факта, онъ есть причина или *виновникъ* этого факта, и наказаніе не есть фактическое кровавое искупленіе совершившагося беззаконія, а воздаяніе за вину, за обнаружившуюся злую волю. Эта злая воля признается здѣсь единственною, вполнѣ эквивалентною причиной преступленія, что предполагаетъ безусловную свободу выбора, liberum arbitrium indifferentiae, а соотвѣтственно этому и наказаніе представляется съ такимъ же формально-безусловнымъ характеромъ равномѣрнаго возмездія: ты убилъ,—ты долженъ быть убитъ.

Эта «абсолютная» теорія преступленія и наказанія,—которую мы назовемъ *варварскою*,—если ее разсматривать согласно ея собственнымъ требованіямъ, именно какъ абсолютную и окончательную, представляетъ одну изъ самыхъ поразительныхъ диковинокъ въ богатой кунсткамерѣ человѣческихъ заблужденій. Поразительно въ самомъ дѣлѣ, какъ здѣсь нелѣпое положеніе (что злая воля даннаго отдѣльнаго лица, или эмпирическаго субъекта есть полная причина каждаго отдѣльнаго преступленія) опирается на сугубо нелѣпомъ предположеніи (о безусловной свободѣ выбора) и затѣмъ дѣлается отсюда еще болѣе нелѣпый выводъ (о наказаніи, какъ равномѣрномъ воздаяніи). Однако эта теорія, связан-

ная съ аберраціями такихъ великихъ умовъ, какъ Кантъ и Гегель, нѣкогда почти нераздѣльно господствовала въ уголовномъ правѣ и даже нынѣ еще имѣетъ нѣсколькихъ почтенныхъ защитниковъ. Мы должны поэтому на ней остановиться.

V.

Уголовно-правовая теорія безусловной вины и равномѣрнаго возмездія при всѣхъ своихъ утонченностяхъ, выросла на почвѣ самыхъ ребяческихъ представленій и есть только трансформація первобытнаго дикаго взгляда. Тамъ понятіе безусловной или полной виновности отдѣльнаго преступника, хотя не выдѣлялось въ своихъ субъективныхъ моментахъ, однако несомнѣнно присутствовало. Когда средневѣковые дикари судили и казнили животныхъ, они, очевидно, считали ихъ вполнѣ виновными, приписывая имъ свободную злую волю, какъ и теперь, когда младенецъ ушибется о деревянную скамейку, онъ считаетъ ее вполнѣ отвѣтственною за свой ушибъ и старается подвергнуть ее равному воздаянію. И въ извѣстномъ смыслѣ и до извѣстной степени и дикарь и младенецъ, конечно, правы: вѣдь корова, забодавшая человѣка, безъ сомнѣнія, была причиной этого несчастія, она *сама* его бодала, безъ нея, и не явись у нея вдругъ такого дурного стремленія въ эту минуту, печальное событіе совсѣмъ не произошло бы,—конечно это *ея* дѣло; точно также деревянная скамейка несомнѣнно есть причина ушиба; твердость, жесткость и неуступчивость суть собственныя свойства дерева, изъ котораго она сдѣлана, и не стой она здѣсь, ушиба не произошло бы. Заблужденіе дикаря и младенца заключается только въ томъ, что *частную* причину, или что тоже, часть причины, они принимаютъ за цѣлую и хотятъ воздѣйствовать на нее въ этомъ смыслѣ. Но не раздѣляютъ ли этого заблужденія и философскіе защитники

абсолютной уголовной теоріи? Какова бы ни была вообще разница между личною человѣческою волей съ одной стороны и стремленіями животнаго, или физическими силами, принадлежащими деревянному предмету — съ другой, но въ томъ отношеніи, о которомъ идетъ рѣчь, между ними никакой существенной разницы быть не можетъ: человѣческая воля, также какъ и тѣ силы, есть причина обусловленныхъ ею явленій и также, какъ онѣ, она *не* есть *единственная*, вполнѣ достаточная и безусловная причина происходящихъ посредствомъ нея событій; способъ ея дѣйствія представляетъ особую разновидность частныхъ причинныхъ отношеній, но значеніе всецѣлой и безусловной причины чего бы то ни было, также мало принадлежитъ наблюдаемымъ актамъ человѣческой воли, какъ и душевнымъ аффектамъ животнаго или силѣ тяжести неодушевленныхъ тѣлъ. Утверждать противное, значитъ отрицать связь всего существующаго и единство абсолютнаго начала, а равно и основной логическій законъ достаточнаго основанія, безъ котораго невозможно ни раціональное мышленіе, ни закономѣрный ходъ явленій. Безусловная свобода воли, выбирающей что-нибудь безъ достаточнаго основанія, если и возможна, то лишь въ ирраціональныхъ и мистическихъ глубинахъ бытія, не касающихся той реальной жизненной поверхности, съ которою имѣетъ дѣло уголовное право.

По представленію индетерминистовъ, смѣшивающихъ разнородныя точки зрѣнія, воля каждаго отдѣльнаго человѣка есть бездна съ невѣдомымъ содержаніемъ, изъ которой ежеминутно выскакиваютъ совершенно непредвидѣнные поступки. Каково бы ни было это представленіе само по себѣ, легко замѣтить, что оно не только отнимаетъ основаніе у теоріи возмездія, ради которой оно создано, но упраздняетъ вообще важное понятіе вмѣненія поступковъ, или виновности, хотя-

бы относительной. Кто собственно виноватъ, кого судить съ этой точки зрѣнія? Бездну, т. е. саму волю? Но за что-же, когда ея содержаніе невѣдомо и безпредѣльно, и на одинъ дурной сюрпризъ, изъ нея выскочившій, можетъ быть въ ней найдется безконечное число самыхъ превосходныхъ? Или же самый этотъ неожиданный поступокъ? Но вѣдь онъ по этой теоріи никакой необходимой связи съ произведшею его волей не имѣетъ, она свободна какъ была; этотъ поступокъ выражалъ не ее самое и не что нибудь постоянное въ ней, а только ту минуту, которая его произвела, онъ былъ и его больше нѣтъ, и судить уже некого *).

Понятіе безусловной вины или виновности несомнѣнно опирается на свидѣтельство внутренняго сознанія или совѣсти, но оно всецѣло имѣетъ чисто нравственный характеръ и переносить его прямо въ уголовную юстицію — значитъ непозволительнымъ образомъ смѣшивать двѣ области вмѣсто того, чтобы установить между ними нормальную органическую связь. Совѣсть упрекаетъ человѣка за его нравственную негодность вообще и за всякое проявленіе этой негодности въ частности, но если *это* есть основаніе уголовной отвѣтственности, то человѣка слѣдовало бы казнить всякій разъ какъ онъ испытываетъ на дѣлѣ свою нравственную негодность, но тогда все человѣчество было бы уже давно переказнено. А какъ только дѣлаютъ различеніе, то уже становятся на почву относительности и условности и лишаютъ себя всякаго права обращаться опять къ безусловной винѣ и возмездію. Безотносительная виновность каждаго и всѣхъ во всемъ, о которой говоритъ намъ совѣсть, есть нѣчто для ума загадочное, а связь этой безусловной виновности съ относительными дѣлами и судьбой людей, если подлежитъ какому-нибудь суду, то,

*) См. ниже «О свободѣ воли».

конечно, лишь абсолютному, Божественному, и вмѣшательство въ него человѣческой юстиціи есть и нечестіе и безуміе.

Кромѣ субъективнаго элемента преступленія: безусловной виновности преступника, теорія равномѣрнаго возмездія опирается въ свою пользу и на объективный элементъ—нарушенное право, съ помощью отвлеченныхъ разсужденій, которыя по своей крайней несостоятельности будутъ, конечно, предметомъ изумленія и глумленія для потомства, подобно тому, какъ мы удивляемся аргументамъ Аристотеля въ пользу рабства или нѣкоторыхъ церковныхъ писателей въ пользу плоской фигуры земли. Такъ какъ эти аргументы еще повторяются въ разныхъ варіантахъ, то приходится повторять и ихъ опроверженіе.

VI.

«Преступленіе есть нарушеніе права въ лицѣ потерпѣвшаго; право должно быть возстановлено; наказаніе какъ обратное и равномѣрное нарушеніе права въ лицѣ преступника, совершенное въ силу опредѣленнаго закона публичною властью, покрываетъ первое нарушеніе и такимъ образомъ возстановляется нарушенное правовое состояніе». Понятіе возстановленія нарушеннаго права имѣетъ ясный и справедливый смыслъ, когда дѣло идетъ о правонарушеніяхъ количественныхъ, т. е. такихъ, которыя или прямо выражаются въ извѣстной величинѣ матеріальныхъ ущербовъ или могутъ быть съ нѣкоторою точностью переведены на числовыя выраженія; такъ если кто нибудь, безъ достаточнаго основанія прямо присвоилъ себѣ принадлежащую другому сумму денегъ, или вырубилъ въ чужомъ лѣсу извѣстное количество деревьевъ, или самовольно напечаталъ и продалъ въ свою пользу извѣстное количество экземпляровъ принадлежащаго другому лицу со-

чиненія, или неисполненіемъ какихъ нибудь обязательствъ разстроилъ ввѣренныя ему чужія дѣла и т. п.—во всѣхъ этихъ случаяхъ взысканіе соотвѣтствующей денежной суммы съ одного въ пользу другого есть несомнѣнное возстановленіе (restitutio) нарушеннаго права. Но перенесеніе этого понятія изъ области имущественныхъ правонарушеній въ область уголовныхъ злодѣяній приводитъ къ игрѣ словами, которую можно было бы назвать пустымъ ребячествомъ, еслибы она не была вмѣстѣ съ тѣмъ и игрой человѣческими головами.

Дѣйствительное право есть всегда *чье нибудь*, — долженъ быть субъектъ права. О чьемъ же правѣ идетъ рѣчь при нарушеніяхъ и возстановленіяхъ уголовныхъ? Сперва какъ будто о правѣ потерпѣвшаго лица. Подставимъ же это дѣйствительное содержаніе подъ отвлеченный терминъ. Мирный пастухъ Авель имѣетъ право существовать и наслаждаться всѣми радостями жизни; но приходитъ человѣкъ злой воли, Каинъ, и фактически лишаетъ его этого права посредствомъ убійства. Требуется возстановить нарушенное право; для этого является публичная власть и вопреки прямому предостереженію Священнаго Писанія (кн. Бытія, IV, 15), вѣшаетъ убійцу. Что же послѣ этого право Авеля на жизнь возстановлено, или нѣтъ? Такъ какъ еще никогда не бывало случая, чтобы казнь убійцы воскрешала убитаго, то приходится подъ правомъ разумѣть здѣсь не право убитаго, а чье нибудь другое. Другимъ субъектомъ права, нарушаемаго преступленіемъ, можетъ быть само общество, организованное въ государствѣ. Всѣ частныя права гарантированы государствомъ, оно ручается за ихъ неприкосновенность, ставя ихъ подъ защиту своихъ законовъ. Законъ, воспрещающій частнымъ лицамъ по собственному усмотрѣнію умерщвлять своихъ ближнихъ, правомѣрно изданъ государствомъ и слѣдовательно въ нарушеніи его, въ убій-

ствѣ, нарушается право государства, оно же и возстановляется въ наказаніи убійцы. Это справедливое разсужденіе сводится къ уже принятому нами формальному опредѣленію преступленія, какъ частнаго посягательства на публично-установленную правовую норму въ ея реальномъ бытіи,—и наказанія, какъ закономѣрной реакціи общественнаго цѣлаго на это частное посягательство. Но этимъ утверждается только наказуемость преступленій вообще; вопросъ же о способѣ закономѣрной реакціи или о свойствѣ дѣйствительныхъ наказаній остается совершенно открытымъ.

Несомнѣнно, что разъ признанъ необходимымъ извѣстный нормальный порядокъ, выражаемый въ существующихъ законахъ, нарушеніе ихъ не должно оставаться безъ послѣдствій, и что блюсти за этимъ принадлежитъ государству. Но въ этомъ отношеніи, то есть какъ нарушенія закона, всѣ преступленія одинаковы. Если законъ самъ по себѣ священенъ, какъ исходящій отъ государства, то *всѣ* законы имѣютъ это свойство въ одинаковой степени, всѣ равно выражаютъ право государства, и всѣ ихъ нарушенія безъ различія суть нарушенія этого верховнаго права. Матеріальныя различія преступленій касаются лишь тѣхъ частныхъ интересовъ, которые ими нарушаются; съ формальной же стороны, по отношенію къ *общему*, то есть государству, *какъ такому*,—къ его власти и закону, каждое преступленіе (разумѣется вмѣняемое) предполагаетъ волю, несогласную съ закономъ, отрицающую его, то есть волю преступную, съ одинаковою необходимостью вызывающую закономѣрную реакцію правового государства. Поэтому, если отвлечься отъ существа дѣла и остановиться на одномъ этомъ формальномъ принципѣ одинаково отрицательнаго отношенія всякаго преступленія къ закону, или одинаковой противозаконности всякаго преступленія, то прин-

лось бы для всѣхъ преступленій требовать одинаковаго наказанія. Хотя такой абсурдъ не пугалъ нѣкоторыхъ жрецовъ отвлеченной мысли, но ни юридическая практика, ни наука не приняли той логики, по которой слѣдуетъ всѣ болѣзни лечить однимъ лекарствомъ на томъ основаніи, что вѣдь всякая болѣзнь есть одинаково болѣзнь, а не здоровье.

Во избѣжаніе такой нелѣпости необходимо кромѣ формально-одинаковаго принципа наказуемости вообще, принять еще нѣкоторое другое специфическое основаніе дѣйствительныхъ наказаній, опредѣляющее особую связь между *этимъ* преступленіемъ и *этимъ* наказаніемъ. Теорія возмездія усматриваетъ такую связь въ томъ, что право нарушенное опредѣленнымъ преступнымъ дѣйствіемъ возстановляется соотвѣтствующимъ или равнымъ воздѣйствіемъ, напримѣръ убійца долженъ быть убитъ. Что *реальнаго* возстановленія приэтомъ не происходитъ, это уже было указано и не подлежитъ спору. Но есть ли тутъ на самомъ дѣлѣ вообще какое нибудь соотвѣтствіе, или равенство? Знаменитѣйшими сторонниками этой доктрины дѣло представляется въ сущности такъ: право есть нѣчто положительное, скажемъ + (плюсъ), нарушеніе его нѣчто отрицательное — (минусъ); если произошло отрицаніе въ видѣ преступленія (напримѣръ отнята жизнь у человѣка), то оно должно вызвать другое отрицаніе въ видѣ наказанія (отнятіе жизни у убійцы), и тогда такое двойное отрицаніе, или отрицаніе отрицанія, произведетъ опять положительное состояніе, какъ возстановленное право, — *минусъ на минусъ даетъ плюсъ*. Сдѣлаемъ добросовѣстное усиліе, чтобы отнестись серьезно къ такой игрѣ ума и замѣтимъ, что понятіе *отрицаніе отрицанія* логически выражаетъ прямое внутреннее отношеніе между двумя противуположными актами, напримѣръ если движеніе злой воли въ человѣкѣ есть «отри-

цаніе», именно отрицаніе нравственной нормы, то противуположный актъ воли, подавляющій это движеніе, будетъ дѣйствительно «отрицаніемъ отрицанія», и результатъ получится положительный—утвержденіе этого человѣка въ нормальномъ нравственномъ состояніи; точно также, если преступленіе, какъ реализація злой воли, есть отрицаніе, то реализованное, или оправданное на дѣлѣ раскаяніе преступника было-бы отрицаніемъ отрицанія (то есть не внѣшняго факта, конечно, а произведшей его ближайшей внутренней причины въ ея реальномъ бытіи), и результатъ опять былъ бы положительный—нравственное возрожденіе павшаго человѣка. Но гдѣ же дѣйствительная плодотворная связь одного отрицанія съ другимъ въ казни преступника? Здѣсь второе отрицаніе направлено не на первое, а на нѣчто постороннее и притомъ—какъ и въ самомъ преступленіи—на нѣчто положительное: на жизнь человѣка. Въ казни преступника собственнымъ предметомъ дѣйствительнаго, упраздняющаго отрицанія не можетъ быть его преступленіе, ибо оно есть фактъ, безповоротно совершившійся, и по замѣчанію святыхъ отцевъ, самому Богу невозможно сдѣлать, чтобы совершившееся было несовершившимся; но также это отрицаемое и упраздняемое здѣсь не есть и злая воля преступника, ибо одно изъ двухъ: или онъ раскаялся въ своемъ злодѣяніи, и тогда злой воли уже нѣтъ, или онъ упорствуетъ до конца, и тогда значитъ его воля не доступна данному воздѣйствію, и во всякомъ случаѣ внѣшнее насиліе не можетъ измѣнить внутренняго состоянія воли. Но если такимъ образомъ въ казни преступника дѣйствительно отрицается не его преступленіе и не его злая воля, а лишь положительное благо жизни, то значитъ это есть только новое простое отрицаніе, а не «двойное», или не «отрицаніе отрицанія».

А изъ одной внѣшней послѣдовательности двухъ отрицаній

не можетъ выйти ничего положительнаго. Злоупотребленіе алгебраическою формулой придаетъ всему аргументу слишкомъ комическій характеръ. Вѣдь для того, чтобы два минуса, то есть двѣ отрицательныя величины произвели плюсъ, недостаточно поставить ихъ одну вслѣдъ за другою, а необходимо ихъ *перемножить*; но что значитъ *помножить преступленіе на наказаніе?* Очевидно, здѣсь нельзя идти дальше *сложенія* вещественныхъ результатовъ: можно сложить трупъ убитаго съ трупомъ повѣшеннаго убійцы, и получатся два безжизненныя тѣла, то есть двѣ отрицательныя величины, два минуса.

VII.

Внутреннее безсмысліе доктрины возмездія или «отмстительной справедливости» ярко подчеркивается тѣмъ фактомъ, что кромѣ немногихъ и притомъ лишь кажущихся случаевъ, она не имѣетъ никакого отношенія къ существующимъ уголовнымъ законамъ, то есть не можетъ получить примѣненія въ дѣйствительности. Если бы юридическая практика сообразовалась съ этою доктриной, то вору въ наказаніе полагалось бы быть обокраденнымъ. Это хотя вообще и возможно, но всегда недостойно, а иногда и неисполнимо—именно въ тѣхъ нерѣдкихъ случаяхъ, когда кража совершена лицомъ неимущимъ. Но при другихъ преступленіяхъ нельзя даже придумать способа равнаго возмездія. Какимъ равнымъ дѣйствіемъ можно воздать фальшивому монетчику, лжесвидѣтелю, растлителю, многоженцу, лицу, портящему межевые знаки? Въ современныхъ законодательствахъ единственный и то лишь кажущійся и притомъ постепенно исчезающій случай равномѣрнаго воздаянія есть смертная казнь за убійство. Поэтому-то псевдо-философскіе аргументы въ пользу этой доктрины, сущ-

ность которыхъ передана выше, — относятся именно только къ этому единственному случаю—плохой признакъ для принципа, имѣющаго притязаніе на всеобщее значеніе. У насъ въ Россіи, гдѣ смертная казнь, какъ правило, оставлена только за нѣкоторыя политическія преступленія, нѣтъ даже этого единственнаго случая кажущагося соотвѣтствія; какую хотя бы только видимость равномѣрнаго воздаянія можно найти между отцеубійствомъ и безсрочною каторжною работой, или между простымъ убійствомъ съ корыстною цѣлью и 12-лѣтней каторгой?

Наглядным опроверженіемъ доктрины можетъ служить то обстоятельство, что наибольшее приближеніе къ ея осуществленію (въ нѣкоторыхъ случаяхъ) мы находимъ въ юстиціи народовъ полудикихъ, или же въ законахъ варварскихъ временъ, гдѣ за извѣстное увѣчье виновный подвергался именно такому же увѣчью, гдѣ за дерзкія рѣчи отрѣзали языкъ и т. п. Доктрина, примѣненіе которой оказывается несовмѣстимымъ съ извѣстною степенью образованности, есть, конечно, доктрина, безповоротно осужденная.

Въ новѣйшія времена принципъ возстановленія нарушеннаго права посредствомъ равнаго воздаянія защищался въ своемъ чистомъ видѣ болѣе отвлеченными философами, нежели юристами. Послѣдніе вообще принимаютъ уравненіе наказанія съ преступленіемъ лишь въ относительно-количественномъ смыслѣ (*мѣра* наказанія), то есть они требуютъ, чтобы преступленіе болѣе тяжкое сравнительно съ другимъ подвергалось и болѣе тяжкому наказанію, такъ чтобы существовала лѣстница (scala) наказаній соотвѣтственно лѣстницѣ преступленій. Но при этомъ основаніе, или низшая ступень, а слѣдовательно и вершина карательной лѣстницы остаются неопредѣленными съ точки зрѣнія одного этого требованія, а по-

тому и характеръ самихъ наказаній можетъ быть какой угодно—безчеловѣчно жестокій, или же, напротивъ, крайне мягкій. Такъ, лѣстница взысканій существовала и въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ за всѣ или почти всѣ простыя преступленія полагалась только денежная пеня: и тамъ за болѣе тяжкое увѣчье платился большой штрафъ, за убійство мужчины больше, чѣмъ за убійство женщины и т. п. Съ другой стороны, тамъ, гдѣ уже за воровство вѣшали, за болѣе тяжкія преступленія опредѣлилась квалифицированная смертная казнь, то есть соединенная съ различною степенью мучительности.

Въ этомъ практическомъ принципѣ уголовной юстиціи (мѣра или постепенность наказаній) высказывается только общее требованіе, чтобы карательная реакція сообразовалась съ различіемъ преступленій, но вопросъ о существенномъ основаніи такой сообразности остается здѣсь нерѣшеннымъ.

VIII.

Уголовно-правовая доктрина возмездія совершенно лишенная, какъ мы видѣли, и логическаго и нравственнаго смысла, есть лишь пережитокъ дикаго состоянія, и уголовныя наказанія, нынѣ еще употребительныя, поскольку въ нихъ намѣренное причиненіе преступнику физическихъ страданій или лишеній ставится цѣлью правовой реакціи на преступленіе, представляютъ собою лишь историческую трансформацію первобытнаго начала кровавой мести. Прежде за обиженнаго мстилъ болѣе тѣсный общественный союзъ, называемый родомъ, потомъ сталъ мстить болѣе обширный и сложный, называемый государствомъ; прежде обидчикъ терялъ всѣ человѣческія права въ глазахъ обиженнаго имъ рода, теперь онъ сталъ без-

правнымъ субъектомъ наказанія передъ лицомъ государства, отмщающаго ему за нарушеніе своихъ законовъ.

Но что же слѣдуетъ изъ этого несомнѣннаго факта, что уголовная юстиція есть видоизмѣненіе кровавой мести? Должно ли въ силу этого историческаго основанія понятіе мести, то есть воздаянія зломъ за зло, страданіемъ за страданіе, окончательно опредѣлять наше отношеніе къ преступнику и характеръ правовой реакціи государства на преступленіе? Вообще логика не позволяетъ дѣлать такихъ выводовъ изъ генетической связи двухъ явленій. Ни одинъ дарвинистъ, насколько мнѣ извѣстно, изъ принимаемаго имъ происхожденія человѣка отъ животныхъ не выводилъ того заключенія, что человѣкъ долженъ быть скотиной. Изъ того, что гражданская община Рима была первоначально образована разбойничьею шайкой, никакой историкъ не заключалъ еще, что истиннымъ принципомъ священной римской имперіи долженъ былъ оставаться разбой. Относительно нашего предмета, разъ дѣло идетъ о *трансформаціи* кровавой мести, то есть ли какая нибудь возможность считать эту трансформацію *законченною*? Когда именно, на какомъ моментѣ она завершилась? Мы знаемъ, что отношеніе общества и закона къ преступникамъ переживало очень рѣзкія перемѣны, безпощадная родовая месть смѣнилась денежными штрафами, а они уступили мѣсто «градскимъ казнямъ» сначала крайне жестокимъ, но съ прошлаго вѣка все болѣе и болѣе смягчающимся. Нѣтъ и тѣни разумнаго основанія полагать, что предѣлъ смягченія уже достигнутъ и что висѣлица и гильотина, пожизненная каторга и долгосрочное одиночное заключеніе должны пребывать на вѣки въ уголовномъ законодательствѣ прогрессирующихъ народовъ.

Уголовная юстиція *исходитъ* изъ кровавой мести, но

именно поэтому она отъ нея все болѣе и болѣе *удаляется*. «Абсолютныя» теоріи возмездія представляютъ собою отчаянную попытку подпереть отвлеченными разсужденіями то, что разрушается въ живомъ сознаніи. Слишкомъ очевидная негодность этихъ апріорныхъ разсужденій о «возстановленіи» права посредствомъ убійствъ и мученій заставляетъ сторонниковъ консервативной тенденціи въ уголовномъ правѣ искать эмпирической опоры въ мотивѣ *устрашенія*. Этотъ принципъ, теоретически разработанный съ наибольшею полнотою и отчетливостью знаменитымъ криминалистомъ Анзельмомъ Фейербахомъ (въ началѣ XIX вѣка), въ сущности всегда присоединялся, какъ подкрѣпляющій мотивъ, къ принципу возмездія. Извѣстныя изреченія, популярно выражающія идею воздаянія: «по дѣломъ вору и мука», или «собакѣ собачья и смерть» — обыкновенно сопровождались и сопровождаются дополненіемъ: «да чтобы и другимъ не повадно было». Нельзя сказать, чтобы этотъ принципъ стоялъ твердо даже на почвѣ утилитарно-эмпирической. Безъ сомнѣнія, страхъ есть одинъ изъ важныхъ мотивовъ дѣйствія и воздержанія для животныхъ и человѣка на низкихъ ступеняхъ развитія его природы. Однако, преобладающаго значенія этотъ мотивъ, по крайней мѣрѣ страхъ смерти, не имѣетъ и здѣсь, какъ доказываютъ все болѣе и болѣе многочисленныя самоубійства со стороны самыхъ обыкновенныхъ людей изъ толпы, нисколько не напоминающихъ Катона Утическаго или царицу Клеопатру. Продолжительное одиночное заключеніе, или каторга могутъ быть іп ге тяжелѣе смерти для самого субъекта, имъ подвергнутаго, но наглядная устрашающаго воздѣйствія въ объективномъ представленіи грубаго ума они не имѣютъ. Я не буду останавливаться на этихъ и другихъ общеизвѣстныхъ возраженіяхъ противъ теоріи устрашенія, каково напримѣръ,

указаніе на остающуюся всегда у преступника надежду укрыться отъ суда, или уйти отъ наказанія. Болѣе рѣшительное значеніе имѣетъ слѣдующее соображеніе. Всѣ преступленія вообще могутъ раздѣляться на совершаемыя по страсти и на производимыя по ремеслу. Что касается до послѣдней категоріи, то самое ея существованіе, самый фактъ преступленій, сдѣлавшихся постояннымъ занятіемъ, или профессіей, ясно свидѣтельствуетъ о недѣйствительности устрашенія, какъ карательнаго мотива. Что же касается до первой категоріи преступленій, то существенное свойство сильной страсти состоитъ именно въ томъ, что она заглушаетъ голосъ разсудка и подавляетъ самое основаніе всякаго житейскаго благоразумія—инстинктъ самосохраненія.

Несостоятельная въ практическомъ смыслѣ, теорія устрашенія окончательно опровергается на нравственной почвѣ: во-первыхъ принципіально — своимъ прямымъ противорѣчіемъ основному нравственному началу, а во-вторыхъ фактически — тѣмъ обстоятельствомъ, что именно это противорѣчіе заставляетъ сторонниковъ устрашенія быть непослѣдовательными и все болѣе и болѣе отказываться *въ силу нравственныхъ соображеній* отъ самыхъ прямыхъ и ясныхъ требованій теоріи. Прежде, чѣмъ подтвердить эти два положенія, я долженъ оговориться, что здѣсь дѣло идетъ объ устрашеніи въ смыслѣ основного опредѣляющаго начала уголовной юстиціи, а не въ смыслѣ психологическаго только обстоятельства, которое естественно можетъ сопровождать *всякій* способъ противодѣйствія преступленіемъ. Такъ, если бы даже имѣлось въ виду только исправленіе преступниковъ путемъ просвѣтительныхъ внушеній, то на людей самовольныхъ и самолюбивыхъ перспектива такой опеки, хотя бы самой кроткой и раціональной, могла бы оказывать устрашающее дѣйствіе и удерживать ихъ отъ пре-

ступленій. Но это ничего не говоритъ въ пользу той теоріи, которая видитъ въ устрашеніи не косвенное *возможное* послѣдствіе, а самую сущность и прямую непремѣнную задачу правовой реакціи противъ преступленій.

IX.

Нравственное начало, въ существѣ признаваемое всѣми нормальными людьми, хотя на различныхъ основаніяхъ и съ различною степенью отчетливости, утверждаетъ, что человѣческое достоинство должно уважаться въ каждомъ лицѣ, и что, слѣдовательно, нельзя дѣлать кого бы то ни было *только средствомъ или орудіемъ* для чьей бы то ни было пользы. Но въ теоріи устрашенія наказываемый преступникъ окончательно разсматривается именно лишь какъ средство для наведенія страха на другихъ ради сохраненія общественной безопасности. Въ самомъ дѣлѣ, еслибы въ намѣреніе уголовнаго закона и входило также собственное благо преступника: страхомъ грозящей кары удержать его отъ совершенія преступленія, — то разъ оно уже совершено, этотъ мотивъ самъ собою отпадаетъ, и караемый преступникъ остается съ этой точки зрѣнія только какъ средство для устрашенія другихъ, то есть для цѣли ему посторонней, что уже прямо противорѣчитъ безусловному нравственному требованію. Съ этой стороны устрашающее наказаніе было бы допустимо только какъ угроза, но угроза, никогда не приводимая въ дѣйствіе, теряетъ всякій смыслъ. Итакъ, принципъ устрашающаго наказанія могъ бы быть нравственно допустимъ лишь подъ условіемъ своей безполезности, и онъ можетъ быть матеріально полезнымъ лишь подъ условіемъ безнравственнаго примѣненія.

Фактически теорія устрашенія совсѣмъ притупила свое остріе и должна считаться положившею оружіе съ тѣхъ поръ,

какъ во всѣхъ образованныхъ и полуобразованныхъ странахъ упразднены мучительныя тѣлесныя наказанія и квалифицированная смертная казнь. Ясно, что если задача наказанія состоитъ въ наведеніи страха и ужаса на лицъ, склонныхъ къ совершенію преступленій, то именно самыя жестокія средства и были бы самыми дѣйствительными и цѣлесообразными. Почему же сторонники устрашенія отказываются отъ того, что съ ихъ точки зрѣнія должно быть признано наилучшимъ? Надо полагать потому, что эти мѣры, превосходныя въ смыслѣ устрашенія, признаются, однако, непозволительными, какъ безнравственныя, противныя требованіямъ жалости и человѣколюбія. Но въ такомъ случаѣ устрашеніе уже перестаетъ быть опредѣляющимъ или рѣшающимъ принципомъ наказанія. Одно изъ двухъ: или главный смыслъ наказанія въ устрашеніи, и тогда необходимо допустить мучительныя казни, какъ мѣры, наиболѣе соотвѣтствующія этому смыслу, какъ устрашающія по преимуществу; или же характеръ наказанія, сверхъ практической полезности, долженъ сообразоваться съ нравственнымъ началомъ, рѣшающимъ, что позволено и что непозволительно, и тогда нужно совсѣмъ отказаться отъ самаго принципа устрашенія, какъ мотива по существу безнравственнаго, или непозволительнаго съ нравственной точки зрѣнія.

Въ прошломъ столѣтіи, въ разгаръ движенія противъ жестокостей уголовнаго права, нѣкоторые писатели старались доказать, что мученія преступниковъ не только безчеловѣчны, но и безполезны въ смыслѣ устрашенія, такъ какъ никого не удерживаютъ отъ совершенія преступленій. Это мнѣніе, еслибы оно было доказано, сверхъ своей прямой цѣли, отнимало бы еще всякій смыслъ у теоріи устрашенія вообще. Ясно, въ самомъ дѣлѣ, что если даже мучительныя казни недостаточны

для устрашенія, то еще менѣе такое дѣйствіе могутъ имѣть наказанія болѣе мягкія. Впрочемъ, еслибы это мнѣніе и было невѣрно, еслибы безчеловѣчныя терзанія преступниковъ и были полезны для наведенія ужаса, то они все-таки были бы безполезны для теоріи устрашенія съ тѣхъ поръ, какъ она должна была отъ нихъ отказаться. Во всякомъ случаѣ эта теорія, предлагающая *пугать* людей всѣми мѣрами, *кромѣ страшныхъ*,— сама себя опровергла.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

О смертной казни.

I.

Учрежденіе смертной казни есть послѣдняя важная позиція, которую *варварское* уголовное право (прямая трансформація *дикаго* обычая) еще отстаиваетъ въ современной жизни. Дѣло можно считать рѣшеннымъ. Все болѣе и болѣе рѣдѣетъ еще недавно густая толпа защитниковъ, которую собралъ кругомъ себя ветхій полупстлѣвшій идолъ, еле держащійся на двухъ подбитыхъ глиняныхъ ногахъ: на теоріи возмездія и на теоріи устрашенія.

Въ любопытной сравнительно-статистической таблицѣ, которую проф. Н. С. Таганцевъ *) приводитъ изъ книги Гетцеля, наглядно представленъ быстрый прогрессъ науки относительно этого вопроса. Гетцель, котораго сочиненіе по этому предмету отличается своею библіографическою полнотою, беретъ всю извѣстную ему (западную) литературу о смертной казни за столѣтіе слишкомъ (отъ появленія знаменитой книги Беккаріи Dei delitti e delle pene и до 1869 г.). Оказывается, что во второй половинѣ XVIII вѣка число защитниковъ смертной казни еще было значительнымъ и нѣсколько превышало число ея противниковъ (первыхъ—61, вторыхъ—45), но уже съ начала XIX вѣка устанавливается обратное отношеніе,

*) Лекціи по русскому уголовному праву стр. 1424 (выпускъ 4 СПБ. 1892 г.).

которое за первую половину этого вѣка выражается въ такихъ цифрахъ: на 79 защитниковъ уже 128 противниковъ, а затѣмъ въ эпоху, современную Гетцелю (1848—1869 гг.), число противниковъ (158) слишкомъ *втрое* больше числа защитниковъ (48), причемъ нужно замѣтить, что къ числу послѣднихъ Гетцель съ нѣмецкою «Billigkeit» относитъ и тѣхъ криминалистовъ, которые, отрицая въ принципѣ смертную казнь, допускаютъ только ея сохраненіе на практикѣ, какъ временную мѣру. Если не останавливаться на 1869 г., то результатъ былъ бы еще болѣе блестящимъ. Такъ, у насъ въ Россіи, послѣ смерти Баршева и Лохвицкаго, не осталось *ни одного* криминалиста съ нѣкоторымъ именемъ въ наукѣ, который бы защищалъ смертную казнь.

Этому прогрессу въ наукѣ или въ теоретическомъ правосознаніи соотвѣтствуетъ такой же прогрессъ въ жизни или въ юридической практикѣ, законодательной и судебной. Во-первыхъ, поразительно сокращается самый объемъ приложенія смертной казни по закону, или число тѣхъ родовъ и видовъ преступленій, за которыя полагается эта кара. Еще въ концѣ XVIII вѣка (передъ революціей) во Франціи, напримѣръ, сумма такихъ криминальныхъ категорій была 115 (въ томъ числѣ контрабанда, протестантская проповѣдь, блудъ при духовномъ родствѣ, печатаніе и сбытъ запрещенныхъ книгъ), уже по code pénal 1810 г. оно сократилось до 38, а затѣмъ еще значительно уменьшилось по законамъ 1832 и 1848 гг. Въ Германіи и Австріи по кодексу Карла V, дѣйствовавшему и въ XVIII вѣкѣ, смертной казни подлежали 44 рода преступныхъ дѣяній (между ними: сочиненіе пасквилей, порча межевыхъ знаковъ, двоебрачіе, кража плодовъ и рыбы), а въ настоящее время смертная казнь сохраняется только въ двухъ случаяхъ: при предумышленномъ убійствѣ (Mord) и при

посягательствѣ на жизнь Императора. Въ Англіи по статутамъ, дѣйствовавшимъ еще въ началѣ XIX вѣка, число всѣхъ подлежавшихъ смертной казни родовъ и видовъ правонарушеній съ различными казуистическими подраздѣленіями выражается чудовищною цифрой: 6789, которая кажется нѣсколько менѣе изумительною, когда мы узнаемъ, что смертной казни по этимъ законамъ подлежали между прочимъ: порубка деревьевъ, увѣчье чужого скота, воровство выше одного шиллинга при нѣкоторыхъ отягчающихъ обстоятельствахъ, простое воровство въ 5 шиллинговъ, кража писемъ, злостное банкротство, угрозы на письмѣ, окрашиваніе серебряной монеты въ золотую, или мѣдной въ серебряную и т. п.

Съ первыхъ годовъ XIX в. начинается въ Англіи фактическое, а затѣмъ и законодательное ограниченіе этой уголовной безмѣрности; особенно быстро пошло дѣло въ первой половинѣ царствованія королевы Викторіи, и послѣ кореннаго пересмотра статутовъ въ 1861 г., отъ 6789 случаевъ остается только два: государственная измѣна и убійство. Съ тѣхъ поръ предложеніе о совершенной отмѣнѣ смертной казни неоднократно вносилось въ парламентъ, и принятіе его, уже имѣвшее за себя большинство въ одной парламентской коммиссіи, есть только вопросъ времени. Вполнѣ отмѣнена смертная казнь законодательнымъ путемъ: въ Румыніи съ 1864 г., въ Португаліи съ 1867 г., въ Голландіи съ 1870 г. и въ Италіи съ 1890 г. Въ Швейцаріи, отмѣненная по конституціи 1874 г., она была черезъ пять лѣтъ законодательно возстановлена изъ 25 въ 8 кантонахъ, но и здѣсь остается на практикѣ почти безъ примѣненія. Въ Россіи законодательное движеніе противъ смертной казни началось раньше, чѣмъ въ другихъ государствахъ, но не пошло прямымъ путемъ къ ея полной отмѣнѣ, какъ въ только что названныхъ странахъ. Хотя за

преступленія противъ общаго права эта казнь de jure не назначается съ самаго начала царствованія Императрицы Елизаветы Петровны, но болѣе ста лѣтъ она сохранялась фактически и притомъ квалифицированная — подъ видомъ тѣхъ чрезмѣрныхъ тѣлесныхъ наказаній, которыя имѣли неизбѣжнымъ своимъ послѣдствіемъ, а иногда и предуказанною цѣлью — мучительную смерть преступника. Послѣ отмѣны этого рода истязаній въ царствованіе Императора Александра II, смертная казнь и фактически, какъ и по закону, исчезла у насъ изъ общаго порядка юстиціи и осталась карательною мѣрою лишь для случаевъ особаго, исключительнаго порядка, разумѣя здѣсь исключительность какъ въ смыслѣ криминальномъ (политическія преступленія), такъ и въ смыслѣ процессуальномъ (судимость военными судами), каковая спеціальная подсудность можетъ имѣть своимъ основаніемъ или военное званіе судимаго въ связи съ особыми требованіями военной дисциплины, или военное положеніе данной мѣстности въ данное время, или наконецъ, чудовищный и исключительно опасный характеръ даннаго преступленія, причемъ первое основаніе есть въ своемъ родѣ общее, второе — особенное, а третье — единичное, вновь опредѣляемое для каждаго отдѣльнаго случая.

Кромѣ все большихъ и большихъ законодательныхъ ограниченій смертной казни, прогрессъ въ этомъ дѣлѣ можно усмотрѣть, во вторыхъ и еще прямѣе, изъ чрезвычайнаго уменьшенія числа смертныхъ приговоровъ вообще и приговоровъ исполненныхъ въ особенности. Въ прошлые вѣка, несмотря на малочисленное сравнительно населеніе, въ каждой изъ европейскихъ странъ ежегодное количество казнимыхъ смертью считалось тысячами. Такъ, въ Англіи за послѣднія 14 лѣтъ царствованія Генриха VIII было казнено около 72.000 человѣкъ, слѣдовательно среднимъ числомъ болѣе 5000 въ годъ.

За все царствованіе королевы Елизаветы (1558—1603) было казнено свыше 89,000, то есть около 2000 въ годъ. Въ началѣ XIX вѣка, несмотря на значительно увеличившееся народонаселеніе, тысячи ежегодныхъ казней замѣняются сотнями и десятками: за двадцатилѣтіе (1806—1825) было казнено 1614 чел., слѣдовательно по 80 въ годъ (въ частности въ 1813 г. казнено 120 чел., а въ 1817—115), а въ царствованіе Викторіи годовыя цифры казни колеблются между 10 и 38). Во Франціи еще въ двадцатыхъ годахъ XIX вѣка среднее число казненныхъ въ годъ было 72, но въ тридцатыхъ уже только 30, въ сороковыхъ —34, въ пятидесятыхъ—28, въ шестидесятыхъ—11, въ семидесятыхъ тоже 11, въ восьмидесятыхъ — только 5. Въ Австріи среднее годовое число въ шестидесятыхъ годахъ—7, а въ семидесятыхъ — только 2.

«А потому,—справедливо заключаетъ проф. Таганцевъ разсужденіе объ этомъ предметѣ въ своихъ лекціяхъ, не надо быть пророкомъ, чтобы сказать, что недалеко то время, когда смертная казнь исчезнетъ изъ уголовныхъ кодексовъ, и для нашихъ потомковъ самый споръ о ея цѣлесообразности будетъ казаться столь же страннымъ, какимъ представляется теперь для насъ вопросъ о необходимости и справедливости колесованія, или сожженія преступниковъ» *).

Но пока это желанное и близкое будущее еще не наступило, пока этотъ остатокъ варварства не исчезъ совсѣмъ изъ законодательства и юридической практики большинства европейскихъ странъ, нельзя оставлять общественное сознаніе безъ постоянныхъ напоминаній объ этомъ тягучемъ позорѣ, и хотябы новый опытъ его нравственно-юридическаго освѣщенія

*) Стр. 1450.

былъ тысяча первымъ, или тысяча вторымъ, онъ не можетъ считаться лишнимъ *).

II.

Разсматривая (въ третьей главѣ) воззрѣніе на уголовное наказаніе, какъ на воздаяніе зломъ за зло, мы обратили вниманіе только на два крайнія конца этого воззрѣнія,— на terminus a quo: первобытный, грубый обычай кровавой мести, связанный съ родовымъ бытомъ и на terminus ad quem: схоластически отвлеченную «абсолютную» теорію равномѣрнаго возмездія. Но есть еще въ уголовно-правовомъ развитіи третій элементъ, давно утратившій въ этой области прямое практическое значеніе, не лишенный однако скрытаго вліянія на умы консервативнаго направленія, и именно по вопросу о смертной казни.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что отдѣльность нормъ и учрежденій политико-юридическихъ отъ нормъ и учрежденій религіозныхъ есть фактъ сравнительно позднійй, а первона-

---

*) Изъ спеціальной литературы вопроса, которую нашъ криминалистъ называетъ „почти необъятною“, мнѣ, какъ не спеціалисту можно было ограничиться слѣдующими сочиненіями: *Guizot*, De la peine de mort, 2-е изд. 1838; *Mittermaier*, Die Todesstrafe, 1862; *Berner*, Abschaffung der Todesstrafe, 2-е изд. 1863; *Кистяковскій*. Изслѣдованіе о смертной казни, 2-е (посмертное) изд. 1896. Къ этимъ монографіямъ я долженъ присоединить весьма содержательное резюме вопроса въ упомянутомъ 4-мъ выпускѣ лекцій Н. С. Таганцева (стр. 1234—1253 и далѣе 1422—1450). Фактическія данныя взяты мною главнымъ образомъ у Кистяковскаго и Таганцева. Что касается до моего безусловно отрицательнаго взгляда на смертную казнь, то онъ предшествовалъ моему знакомству съ литературою предмета. Еще въ отрочествѣ, высказавъ какъ то свое отвращеніе къ холодному убіенію безоружнаго человѣка, я услышалъ отъ моего отца такое внушительное опредѣленіе: „смертная казнь это мерзость, это измѣна христіанству“! Съ тѣхъ поръ отрицаніе этой „мерзости“ сдѣлалась во мнѣ неподвижною идеей, потребовавшею затѣмъ только отчетливаго логическаго выраженія и фактическихъ подтвержденій.

чально эти двѣ области сливались между собою, что порождало явленія и понятія совершенно на нашъ взглядъ неожиданныя. Если современный человѣкъ, знающій по латыни, но незнакомый съ древностями, прочтетъ въ законѣ XII таблицъ при обозначеніи какого нибудь преступленія, напримѣръ ночной кражи плодовъ, такую краткую формулу наказанія: *sacer esto*, то онъ хотя и не переведетъ этого *да будетъ священнымъ* (вспомнивъ быть можетъ auri sacra fames и французское sacré pour d'un chien), однако подъ вліяніемъ новѣйшихъ понятій не сразу догадается, что это собственно значитъ: *да будетъ заръзанъ*, или да подлежитъ закланію. Во всякомъ случаѣ такая омонимія покажется ему очень странной. Между тѣмъ тутъ не было вовсе никакой омониміи, т. е. употребленія одного слова для различныхъ понятій, одному слову здѣсь отвѣчало одно понятіе, такъ какъ въ извѣстную эпоху подъ *освященіемъ*, когда дѣло касалось живыхъ существъ, ничего другого и не мыслилось, кромѣ предустановленнаго *умерщвленія* *). Вообще освящать значило: изъ суммы однородныхъ предметовъ (людей, животныхъ, плодовъ и т. д). *отдѣлять* нѣкоторые, чтобы отдать ихъ божеству. Первоначальный, коренной способъ этого отдаванія состоялъ въ жертвоприношеніи, то есть въ торжественномъ истребленіи отдѣленныхъ предметовъ, что и было ихъ окончательнымъ освященіемъ. Основаній, по которымъ именно такіе и эти, а не другіе, предметы подлежали освященію, или истребленію, было много; главныя изъ нихъ были двоякаго рода: естественныя, каково *первородство* (приносились въ жертву *первенцы* людей и скота, *начатки* плодовъ и т. д.) и соціальныя, въ силу которыхъ приносились въ жертву чужеземцы (что было особенно лестно для національнаго божества), военноплѣнные

*) По сербски и теперь *осветити* значитъ *заръзать*.

и преступники. Такъ какъ нормы общежитія тѣснѣйшимъ образомъ связывались съ богопочитаніемъ, какъ прямыя выраженія высшей воли, то всякое нарушеніе этихъ нормъ понималось какъ оскорбленіе божества, которому нарушитель и выдавался головой: sacer esto!

Въ области библейскихъ представленій между двумя основаніями «освященія»: первородствомъ и преступленіемъ просвѣчиваетъ мистическая связь, поскольку первенецъ рода человѣческаго Адамъ и его первенецъ Каинъ были оба и первыми преступниками — одинъ прямо противъ Бога, другой — противъ человѣка *). Не касаясь теологической стороны вопроса, замѣтимъ однако, что именно Библія, разсматриваемая въ цѣломъ, высоко поднимаетъ человѣческое сознаніе надъ темною и кровавою почвою дикой религіозности и религіозной дикости, изъ которой языческіе народы лишь отчасти выбивались въ своихъ высшихъ классахъ, благодаря развитію греческой философіи и римской юриспруденціи.

Въ Библіи по нашему вопросу обозначаются три главные момента. 1) Послѣ перваго убійства *провозглашеніе нормы*: преступникъ, даже братоубійца не подлежитъ казни человѣческой: «И отмѣтилъ Превѣчный Каина, чтобы кто нибудь не убилъ его». 2) Послѣ потопа, вызваннаго крайними обнаруженіями зла въ человѣческой природѣ — *приспособленіе нормы* къ «жестокосердію людей»: «кто прольетъ кровь человѣка, — человѣкомъ прольется кровь его»; это приспособительное положеніе подробно развивается и осложняется въ Моисеевомъ законодательствѣ. 3) Возвращеніе къ нормѣ:

*) Потомство же Каина, истребленное потопомъ, представляло собой третій типъ преступности — противъ природы, что впослѣдствіи въ малыхъ размѣрахъ повторилось въ Содомѣ и Гоморрѣ.

у пророковъ и въ Евангеліи: «Мнѣ отмщеніе, говоритъ Превѣчный; я воздамъ». Чѣмъ воздастъ? «Милости хочу, а не жертвы». «Я пришелъ взыскать и спасти погибшее».

Библія есть многосложный, тысячу лѣтъ выроставшій духовный организмъ, совершенно чуждый внѣшняго однообразія и прямолинейности, но удивительный по внутреннему единству и стройности цѣлаго. Выхватывать произвольно изъ этого цѣлаго однѣ промежуточныя части безъ начала и конца есть дѣло фальшивое и пустое; а ссылаться на *Библію вообще* въ пользу смертной казни—свидѣтельствуетъ или о безнадежномъ непониманіи, или о безпредѣльной наглости. Тѣ, кто подобно Жозефу де-Местръ, сближаютъ понятіе смертной казни съ понятіемъ искупительной жертвы, забываютъ, что искупительная жертва за всѣхъ уже принесена Христомъ, что она всякія другія кровавыя жертвы упразднила и сама продолжается лишь въ безкровной евхаристіи—забвеніе изумительное со стороны лицъ, исповѣдующихъ христіанскую вѣру. Поистинѣ допускать еще какія нибудь искупительныя жертвы —значитъ отрицать то, что сдѣлано Христомъ, значитъ – измѣнять христіанству.

XI.

Негодная лже-религіозная замазка не можетъ исправить растрескнувшуюся глину «абсолютной» метафизической криминалистики, требующей сохраненія смертной казни, какъ должнаго воздаянія за преступленіе. Посмотримъ, крѣпче ли другая глиняная нога этого гнуснаго кумира—утилитарное воззрѣніе, находящее смертную-казнь самою цѣлесообразною мѣрою общественной обороны противъ важнѣйшихъ преступниковъ.

Лишь очень немногіе криминалисты, стоящіе на точкѣ зрѣнія пользы, понимаютъ пользу смертной казни въ прямомъ

смыслѣ—какъ самаго простого и дешеваго способа отдѣлаться отъ преступника. Большинство писателей *стыдятся* этой простоты. А между тѣмъ если стоять на точкѣ зрѣнія пользы и только пользы, то что можно противупоставить соображенію о надежности и дешевизнѣ висѣлицы сравнительно съ тюрьмой? И не ясно ли также, что если это средство выгодно относительно десяти или двадцати преступниковъ, то оно тѣмъ болѣе выгодно относительно десяти тысячъ, и что всего выгоднѣе для общества вѣшать всѣхъ преступниковъ и всѣхъ людей, которые ему въ тягость. А если такого вывода стыдятся, то значитъ стыдятся и того принципа, изъ котораго этотъ выводъ съ логическою необходимостью вытекаетъ. Но какую же цѣну можетъ имѣть теорія, сторонники которой должны признать постыднымъ ея собственный принципъ?

Со времени Анзельма Фейербаха почти всѣ криминалисты утилитарнаго направленія признаютъ пользу смертной казни лишь въ косвенномъ смыслѣ,—со стороны ея устрашающаго дѣйствія. Но именно относительно смертной казни этотъ взглядъ допускаетъ *опытную провѣрку*. Если (какъ мы признали въ предъидущей главѣ) вопросъ о цѣлесообразности устрашающихъ наказаній вообще остается на *эмпирической почвѣ* спорнымъ, то о смертной казни въ частности этого сказать нельзя: здѣсь вслѣдствіе простоты и опредѣленности данныхъ, вопросъ можетъ получить безспорное опытное рѣшеніе.

Еслибы защитники смертной казни въ смыслѣ необходимаго устрашенія, удерживающаго отъ совершенія преступленій, были серьезно и послѣдовательно убѣждены въ своемъ тезисѣ и признавали его полную силу, то они должны бы были задуматься надъ слѣдующимъ приведеніемъ ихъ взгляда къ абсурду. Производимое смертною казнью устрашеніе есть *необходимое* средство для удержанія отъ преступленій; слѣдова-

тельно, по мѣрѣ неупотребленія этого необходимаго средства, число преступленій должно соотвѣтственно возрастать; независимо отъ этого, оно конечно, возрастаетъ естественнымъ приростомъ (и увеличивающеюся скученностью) населенія. Приложимъ это къ фактамъ. При Генрихѣ VIII въ Англіи казнили ежегодно 5000 преступниковъ; съ тѣхъ поръ населеніе возросло въ 12 разъ, слѣдовательно, если бы «необходимое» средство устрашенія продолжало примѣняться, то слѣдовало бы теперь казнить ежегодно 60000 злодѣевъ; вмѣсто того теперь казнятъ среднимъ числомъ всего 15 человѣкъ, то есть въ 4000 разъ меньше, чѣмъ слѣдовало бы; такое сокращеніе «необходимой» мѣры устрашенія должно бы соотвѣтственно повліять на увеличеніе числа преступленій, и если для царствованія Генриха VIII считать ихъ (чтобы быть великодушнымъ) столько же, сколько было казнимо т. е. по 5000 въ годъ, то теперь этихъ, уже болѣе не казнимыхъ преступленій должно бы совершаться не менѣе 20 милліоновъ ежегодно, то есть не только всѣ взрослые англичане должны бы оказаться поголовно профессіональными преступниками, но пожалуй и нѣкоторой части грудныхъ младенцевъ обоего пола пришлось бы для оправданія теоріи обкрадывать своихъ кормилицъ или дѣлать порубки въ чужихъ лѣсахъ.

Противъ такого абсурднаго вывода изъ ихъ теоріи приверженцы устрашенія имѣютъ только одинъ доводъ, который въ сущности есть отреченіе отъ ихъ принципа. Они могутъ сказать, что обиліе казней есть лишь условная необходимость и вопросъ времени: при Генрихѣ VIII нужно было по 5000 казней въ годъ вслѣдствіе грубости и дикости нравовъ и неустойчивости общежитія а теперь довольно и 15 для устрашенія наиболѣе опасныхъ преступныхъ стремленій; но если преступность до такой степени ослабѣла въ силу

общественнаго прогресса или благопріятнаго измѣненія жизненныхъ условій, то на этой положительной почвѣ и нужно до конца бороться съ преступленіями, оставивъ разъ навсегда казни, какъ безполезную жестокость.

Не есть ли въ самомъ дѣлѣ вопіющая безсмыслица утверждать, что вчера еще склонность къ воровству была такъ сильна въ обществѣ, что воровъ можно было напугать только висѣлицей, а сегодня эта склонность вдругъ почему то ослабѣла и для нихъ уже и тюрьма оказывается достаточно страшной, а висѣлица должна оставаться только для убійцъ, которые почему то тюрьмы не боятся.

Опытная провѣрка мнимой устрашающей силы смертной казни можетъ быть сдѣлана прямо безъ всякаго сопоставленія между собою отдаленныхъ эпохъ. Въ тридцатыхъ годахъ XIX вѣка сравнительно съ двадцатыми годами тогожѐ вѣка никакой существенной разницы въ соціальныхъ и культурныхъ условіяхъ жизни не было, а потому если бы вообще смертная казнь имѣла вліяніе на проявленіе преступности, то послѣдовавшее въ это время вслѣдствіе отмѣны старыхъ статутовъ быстрое сокращеніе смертныхъ казней (со 115 въ годъ до 15 и даже 10) должно было бы сказаться значительнымъ увеличеніемъ злодѣяній, за которыя больше не грозила смерть. Между тѣмъ не только значительнаго, но и никакого увеличенія числа преступленій въ Англіи не произошло, а обнаружилось, напротивъ нѣкоторое ихъ уменьшеніе*) Въ Тосканѣ, гдѣ смертная казнь была совершенно отмѣнена еще въ XVIII вѣкѣ (сначала фактически, потомъ и по закону) никакого увеличенія преступности не оказалось, и безполезность ея была такъ очевидна, что всѣ позднѣйшія попытки ея возстановленія (по соображеніямъ

*) Archiv des Crimnalrechts, 1840, 1841. Кистяковскій, 40.

политическимъ) не имѣли успѣха: общественное мнѣніе не допускало исполненія смертныхъ приговоровъ. Въ Австріи въ самомъ Императорскомъ декретѣ (1803), которымъ возстановлялась смертная казнь, отмѣненная прежде Іосифомъ II, признается тотъ фактъ, что за время отмѣны число преступленій не увеличилось. И во всѣхъ другихъ случаяхъ отмѣны, кончая послѣдними, совершившимися на нашихъ глазахъ, результатъ неизмѣнно одинъ и тотъ же: замѣтнаго увеличенія числа преступленій, какъ слѣдовало бы по теоріи устрашенія, въ дѣйствительности не происходитъ. Нельзя себѣ представить болѣе блестящаго опытнаго опроверженія этой теоріи, послѣдній ударъ которой нанесенъ въ наши дни устраненіемъ публичнаго исполненія смертной казни. Ясно, что казнь совершаемая секретно и стыдливо, не предназначена для устрашенія. Фактъ этой секретности довольно краснорѣчивъ, но еще краснорѣчивѣе его основаніе: было констатировано, что публичныя экзекуціи, производя деморализующее дѣйствіе на толпу, сопровождались подъемомъ преступности въ данной мѣстности.

Сравните теперь это робкое, краснѣющее, по возможности комфортабельное для жертвы, юридическое убійство украдкой, въ стѣнахъ тюрьмы, въ утренніе сумерки, — сравните его со всѣми великолѣпіями прошлыхъ временъ: торжественно по цѣлымъ днямъ, на многолюдныхъ площадяхъ при колокольномъ звонѣ у сотенъ людей вытягивали кишки, сдирали кожу, жгли ихъ медленнымъ огнемъ, разрывали по суставамъ, заливали горло свинцомъ, варили въ кипяткѣ, въ горячемъ маслѣ и винѣ! Отъ всего этого пришлось отказаться, и если самъ адъ не устоялъ передъ проснувшеюся совѣстью, неужели устоитъ его блѣдная трепещущая тѣнь?

IV.

«Никто, — говоритъ извѣстный ученый, знатокъ этого вопроса, — никто даже изъ самыхъ горячихъ сторонниковъ смертной казни не могъ въ защиту необходимости ея привести хотя малѣйшій фактъ, который бы доказывалъ, что отмѣна ея въ упомянутыхъ государствахъ (въ Тосканѣ и др.) повлекла за собою увеличеніе преступленій, что она сдѣлала менѣе безопасными общественный порядокъ, жизнь и имущества гражданъ. Упомянутая отмѣна естественно низводила изслѣдованіе о смертной казни изъ заоблачныхъ сферъ теоріи на почву здраваго и нелживаго опыта» *). Благодаря этому опыту личное мнѣніе отдѣльныхъ передовыхъ умовъ *о безполезности* смертной казни для защиты общества стало теперь положительною истиной, экспериментально доказанною, и оспаривать эту истину могутъ только или незнаніе, или недобросовѣстность, или предвзятость.

Не безполезная матеріально для общества, смертная казнь духовно вредна, какъ безнравственное дѣйствіе самого общества.

Это есть дѣйствіе нечестивое, безчеловѣчное и постыдное.

И во-первыхъ, смертная казнь нечестива, такъ какъ по своей безотносительности и окончательности она есть присвоеніе человѣческою юстиціей того абсолютнаго характера, который можетъ принадлежать только суду Божію, какъ выраженію божественнаго *всевѣдѣнія*. Преднамѣренно и обдуманно вычеркивая этого человѣка изъ числа живыхъ, общество заявляетъ: *я знаю*, что этотъ человѣкъ безусловно виновенъ въ прошедшемъ, безусловно негоденъ въ настоящемъ и безусловно неисправимъ въ будущемъ. А такъ какъ на самомъ дѣлѣ не только о будущей неисправимости этого человѣка, но и о

*) Кистяковскій, стр. 11.

его прошедшей виновности, хотя бы лишь фактической, обществу и его судебнымъ органамъ ничего вполнѣ достовѣрнаго неизвѣстно, что достаточно доказывается многими обнаруживающимися судебными ошибками, то не есть ли это явно нечестивое посягательство на предѣлы вѣчные и слѣпое безуміе человѣческой гордости, ставящей свое относительное знаніе и условную справедливость на мѣсто всевидящей правды Божественной. Или смертная казнь совсѣмъ не имѣетъ никакого смысла, или она имѣетъ смыслъ нечестивый.

Во-вторыхъ, смертная казнь *безчеловѣчна* — не со стороны чувства, а со стороны нравственнаго принципа. Вопросъ совершенно принципіальный: *должно* ли признавать въ человѣческой личности какой нибудь предѣлъ для внѣшняго на нее дѣйствія, что нибудь неприкосновенное и неупраздняемое извнѣ? Тотъ ужасъ, какой внушаетъ убійство достаточно показываетъ, что *есть* такой предѣлъ и что онъ связанъ съ жизнью человѣка. Не самый фактъ физическаго существованія важенъ, а то, что въ узкія рамки этого факта вмѣщена для насъ теперь и имъ обусловлена вся безконечная судьба человѣка. Убійство возмутительно не разрушеніемъ видимой дѣйствительности, всегда ограниченной и большею частью неважной, а тѣми безграничными возможностями, которыя оно, не вѣдая ихъ, уничтожаетъ. Это есть преступленіе по преимуществу, потому что здѣсь переступается крайній предѣлъ между двумя существами, и ниспровергается послѣднее основаніе всякихъ отношеній,—то, что есть необходимое условіе для всего остальнаго. Но вотъ страшное дѣло совершилось, человѣкъ превратилъ другого въ бездушную вещь. Допустимъ, что этому нельзя было помѣшать, допустимъ, что общество пока не виновато. Оно возмущается, негодуетъ, и это хорошо: было бы очень печально, если-бы оно оставалось равнодуш-

нымъ. Но справедливо ужасаясь передъ убійствомъ, какимъ дѣломъ выразитъ оно свое чувство? — новымъ убійствомъ. По какой же это логикѣ повтореніе зла есть добро? Развѣ убійство возмутительно тѣмъ, что убитъ хорошій человѣкъ? Онъ былъ, можетъ быть, негодяемъ. Но возмутительно самое дѣйствіе воли, переступающей нравственный предѣлъ, возмутителенъ человѣкъ, говорящій другому: ты для меня ничто, я не признаю за тобою никакого значенія, никакого права даже права на существованіе, и доказывающій это на дѣлѣ. Но вѣдь именно такъ и поступаетъ общество относительно преступника, и притомъ безъ всякихъ смягчающихъ обстоятельствъ, безъ страсти, безъ порочныхъ инстинктовъ, безъ душевнаго разстройства. Виновна, но заслуживаетъ снисхожденія фанатическая толпа, которая, подъ вліяніемъ безотчетнаго негодованія, убиваетъ преступника на мѣстѣ; но общество, которое дѣлаетъ это медленно, хладнокровно, отчетливо, не имѣетъ извиненія.

Особое зло и ужасъ убійства состоитъ, конечно, не въ фактическомъ отнятіи жизни, а во внутреннемъ отреченіи отъ основной нравственной нормы, въ рѣшимости отъ себя, собственнымъ дѣйствіемъ разорвать окончательно связь общечеловѣческой солидарности относительно этого дѣйствительнаго, передо мною стоящаго ближняго, такого-же, какъ и я, носителя образа и подобія Божія. Но эта *рѣшимость покончить* съ человѣкомъ гораздо яснѣе и полнѣе, чѣмъ въ простомъ убійствѣ, выражается въ смертной казни, гдѣ кромѣ этой рѣшимости и ея исполненія совсѣмъ ничего нѣтъ. У общества по отношенію къ казнимому преступнику остается только animus interficiendi въ абсолютно чистомъ видѣ, совершенно свободный отъ всѣхъ тѣхъ физіологическихъ и психологическихъ условій и мотивовъ, которые затемняли и за-

крывали сущность дѣла въ глазахъ самого преступника, совершилъ ли онъ убійство изъ корыстнаго расчета, или подъ вліяніемъ менѣе постыдной страсти. Никакихъ такихъ осложненій мотивацій не можетъ быть при смертной казни; все дѣло здѣсь выведено на чистоту: единственная цѣль—покончить съ этимъ человѣкомъ, чтобы его вовсе не было на свѣтѣ. Смертная казнь есть убійство, какъ такое, абсолютное убійство, то есть принципіальное отрицаніе кореннаго нравственнаго отношенія къ человѣку.

Это въ сущности признаютъ и защитники смертной казни, которые иногда проговариваются самымъ неожиданнымъ образомъ. Такъ, одинъ изъ нихъ на требованіе отмѣны смертной казни отвѣчалъ знаменитою фразой: «пусть господа убійцы начнутъ первые»! Здѣсь казнь прямо приравнивается къ убійству, и казнящее общество ставится на одну доску съ «господами убійцами», то есть съ единичными преступниками, которымъ даже присваивается привилегія быть образцами и руководителями цѣлаго общества въ его исправленіи.

Менѣе наивные сторонники гильотины и висѣлицы прибѣгаютъ къ уловкамъ, заслуживающимъ вниманія по своей непослѣдовательности. Смерть, говорятъ они, не есть окончательная потеря существованія, человѣческая душа живетъ и за гробомъ, смерть есть только переходъ, вовсе не имѣющій безусловнаго значенія и т. д. Но если конецъ видимаго, земного существованія такъ не важенъ, то почему же васъ до такой степени ужасаетъ убійство? А если, несмотря на загробную жизнь, есть основаніе ужасаться убійствомъ, то позволительно ли его повторять въ худшихъ условіяхъ? Если вы въ самомъ дѣлѣ такъ легко смотрите на смерть, то относитесь легче къ убійствамъ, а если они васъ такъ возмущаютъ, то остерегайтесь подра-

жать имъ въ этой жизни подъ предлогомъ ея продолженія за гробомъ. Еслибы въ самомъ дѣлѣ смертная казнь могла быть допущена только съ точки зрѣнія будущей жизни, то произносить и исполнять смертные приговоры было бы по совѣсти позволительно только лицамъ, вѣрящимъ въ безсмертіе души, что въ настоящее время есть къ сожалѣнію скорѣе исключеніе, чѣмъ общее правило, да и помимо этого совмѣстима ли съ понятіемъ закона и суда подобная обусловленность субъективными мотивами личной вѣры?

Будучи нечестивою и безчеловѣчною, смертная казнь имѣетъ и *постыдный* характеръ, который уже давно закрѣпленъ за нею общественнымъ чувствомъ, какъ это видно изъ всеобщаго презрѣнія къ *палачу*. Война, дуэль, открытое убійство могутъ быть безчеловѣчны, ужасны, съ извѣстной точки зрѣнія безсмысленны, но особаго, специфическаго элемента *постыдности* въ нихъ нѣтъ. Что бы ни говорили сторонники вѣчнаго мира, военный человѣкъ, сражающійся противъ вооруженныхъ противниковъ съ опасностью собственной жизни, ни въ какомъ случаѣ не можетъ возбуждать къ себѣ презрѣнія. Хотя дуэль нельзя и сравнивать съ войною, хотя дуэлистъ справедливо вызываетъ негодованіе и преслѣдуется какъ за преступленіе, но все таки человѣка, выходящаго на барьеръ, никто за одно это искренно не презираетъ и по той же причинѣ: этотъ человѣкъ возвышается по крайней мѣрѣ надъ инстинктивнымъ страхомъ смерти и показываетъ, что его собственная физическая жизнь сама по себѣ безъ извѣстныхъ нравственныхъ (хотя бы и ошибочно понятыхъ) условій не имѣетъ для него цѣны. Тоже до нѣкоторой степени можно сказать и про иные случаи убійства. Но вся эта сторона самопожертвованія, или риска собственною жизнью и свободой, оправдывающая войну, извиняю-

щая дуэль и даже смягчающая въ извѣстныхъ случаяхъ ужасъ прямого убійства,—въ смертной казни совершенно отсутствуетъ. Здѣсь заранѣе и завѣдомо обезоруженный и связанный человѣкъ убивается человѣкомъ вооруженнымъ, совершенно ничѣмъ не рискующимъ и дѣйствующимъ исключительно изъ низкаго своекорыстія. Отсюда специфически постыдный характеръ смертной казни и безграничное всеобщее презрѣніе къ палачу.

Лучше всякихъ отвлеченныхъ аргументовъ говоритъ здѣсь прямое нравственное сознаніе и чувство, которое такъ ярко выражено въ превосходномъ стихотвореніи Хомякова Rittersprueh—Richterspruch:

Ты вихремъ летишь на конѣ боевомъ,
Съ дружиной твоей удалою,—
И врагъ побѣжденный упалъ подъ конемъ,
И плѣнный лежитъ предъ тобою.
Сойдешь ли съ коня ты, поднимешь ли мечъ?
Сорвешь ли безсильную голову съ плечъ?
Пусть бился онъ съ дикимъ неистовствомъ брани,
По градамъ и селамъ пожары простеръ,—
Теперь онъ подъемлетъ молящія длани:
Убьешь ли? О стыдъ и позоръ!
А если васъ много, убьете ли вы
Того, кто охваченъ цѣпями,
Кто стоптанный въ прахѣ, молящей главы
Не смѣетъ поднять передъ вами?
Пусть духъ его черенъ, какъ мракъ гробовой,
Пусть сердце въ немъ подло, какъ червь гноевой,
Пусть кровью, разбоемъ онъ весь знаменованъ;
Теперь онъ безсиленъ, угасъ его взоръ,
Онъ властію связанъ, онъ ужасомъ скованъ...
Убьете ль? О стыдъ и позоръ!

Странно было бы опровергать постыдность смертной казни и презрѣнность палача указаніемъ на тѣ древнія времена, когда смертная казнь была священнодѣйствіемъ и совершалась жрецами, а также и на ту болѣе позднюю старину, когда и свѣтскія высокопоставленныя лица не гну-

шались исполнять обязанности палача. Что же это можетъ доказывать? Было время, когда проституція, какъ въ естественныхъ, такъ и въ противоестественныхъ формахъ, была религіознымъ учрежденіемъ. Но изъ того, что женщины древняго Вавилона смотрѣли на блудъ съ иностранцами за деньги, какъ на священнослуженіе богинѣ Милиттѣ, не вытекаетъ никакого оправданія проституціи для нашихъ дней. Точно также никакія воспоминанія о каннибальской старинѣ не помѣшаютъ тому, что на той ступени нравственнаго сознанія, которой уже достигъ теперешній средній человѣкъ, смертная казнь осуждена не только какъ нечестивое и безчеловѣчное, но и какъ постыдное дѣло.

Будучи противна первоосновамъ нравственности, смертная казнь вмѣстѣ съ тѣмъ есть отрицаніе *права* въ самомъ его существѣ. Мы знаемъ (см. во II-й главѣ), что это существо состоитъ въ равновѣсіи двухъ нравственныхъ интересовъ: личной свободы и общаго блага, откуда прямой выводъ, что послѣдній интересъ (общаго блага) можетъ только *ограничивать* первый (личную свободу каждаго), но ни въ какомъ случаѣ не имѣть въ намѣреніи его полное упраздненіе, ибо тогда очевидно всякое равновѣсіе было-бы нарушено. Поэтому мѣры противъ какого бы то ни было лица, внушенныя интересомъ общаго блага, никакъ не могутъ доходить до устраненія этого лица, какъ такого, чрезъ лишеніе его жизни или чрезъ пожизненное отнятіе у него свободы. Слѣдовательно, законы, допускающіе смертную казнь, пожизненную каторгу, или пожизненное тюремное заключеніе, не могутъ быть оправданы съ точки зрѣнія юридической, какъ упраздняющіе окончательно данное правовое отношеніе чрезъ упраздненіе одного изъ его субъектовъ. Притомъ утвержденіе, что общее благо въ извѣстныхъ случаяхъ требуетъ окончательнаго упраздненія даннаго лица,

представляетъ и внутреннее логическое противорѣчіе. Общее благо потому только и есть *общее,* что оно содержитъ въ себѣ благо всѣхъ единичныхъ лицъ безъ исключенія, — иначе оно было бы лишь благомъ большинства. Изъ этого не слѣдуетъ, чтобы общее благо состояло въ простой ариѳметической суммѣ всѣхъ частныхъ интересовъ отдѣльно взятыхъ, или заключало въ себѣ сферу свободы каждаго лица во всей ея безпредѣльности, — это было бы другое противорѣчіе, такъ какъ эти сферы личной свободы могутъ сами по себѣ отрицать другъ друга и дѣйствительно отрицаютъ. Но изъ понятія *общаго* блага съ логическою необходимостью слѣдуетъ, что, ограничивая именно какъ общее (общими предѣлами) частные интересы и стремленія, оно никакъ не можетъ упразднять хотя-бы одного носителя личной свободы или субъекта правъ, отнимая у него жизнь и самую возможность свободныхъ дѣйствій. Общее благо по самому своему понятію должно быть благомъ *и этого человѣка*; но когда оно лишаетъ его существованія и возможности свободныхъ дѣйствій, слѣдовательно, возможности какого бы то ни было блага, — тѣмъ самымъ это мнимо-общее благо перестаетъ быть благомъ и для него, слѣдовательно утрачиваетъ свой общій характеръ, само становится лишь частнымъ интересомъ, а поэтому теряетъ и свое право ограничивать личную свободу.

И въ этомъ пунктѣ мы видимъ, что нравственный идеалъ вполнѣ согласенъ съ истинною сущностью права. Вообще право въ своемъ особомъ элементѣ принужденія къ минимальному добру, хотя и различается отъ нравственности въ тѣсномъ смыслѣ, но и въ этомъ своемъ принудительномъ характерѣ служа реальному интересу той же нравственности, ни въ какомъ случаѣ не можетъ ей противорѣчить. Поэтому, если какой нибудь положительный законъ находится въ прин-

ципіальномъ противорѣчіи съ нравственнымъ сознаніемъ добра, то мы можемъ быть заранѣе увѣрены, что онъ не отвѣчаетъ и существеннымъ требованіямъ права, и правовой интересъ относительно такихъ законовъ можетъ состоять никакъ не въ ихъ сохраненіи, а только въ ихъ *правомѣрной* отмѣнѣ.

ГЛАВА ПЯТАЯ

Принудительное правосудіе, какъ нравственная обязанность.

I.

Тотъ фактъ, что въ современныхъ уголовныхъ законодательствахъ исчезли наиболѣе послѣдовательные и дѣйствительные виды отмщенія и устрашенія, исчезло именно то, что съ первой изъ этихъ точекъ зрѣнія должно быть признано самымъ логичнымъ, а со второй — самымъ полезнымъ, — одинъ этотъ фактъ достаточно показываетъ, что начало «дикой» юстиціи и ея «варварскія» трансформаціи рѣшительно пережиты нравственно-правовымъ сознаніемъ и что иная болѣе высокая точка зрѣнія уже проникла въ отношенія общества къ преступленію и преступнику и достигла здѣсь значительныхъ успѣховъ. Тѣмъ не менѣе и въ тѣхъ странахъ, гдѣ совершается этотъ прогрессъ — въ Европѣ и Америкѣ, — остается еще въ карательномъ правѣ и въ пенитенціарныхъ системахъ много ненужнаго насилія и мучительства, объясняемаго только какъ мертвое наслѣдіе отжившихъ началъ отмщенія и устрашенія. Таковы смертная казнь, хоть и потерявшая подъ собою почву, но все еще упорно отстаиваемая въ извѣстныхъ кругахъ, далѣе пожизненное лишеніе свободы, каторжныя работы, долгосрочная ссылка въ мѣстности съ губительными жизненными условіями и т. д.

Все это систематическое мучительство возмущаетъ нравственное сознаніе и измѣняетъ первоначальное чувство къ преступнику. Если жалость къ обиженному или потерпѣвшему и побужденіе защитить его и другихъ вооружаетъ противъ единичнаго обидчика, то когда общество, несоизмѣримо сильнѣйшее, чѣмъ этотъ преступникъ, обращаетъ на него, уже обезоруженнаго, свою неодолимую вражду, и дѣлаетъ его предметомъ долговременнаго мучительства, тогда уже *онъ*. становясь обиженнымъ, или потерпѣвшимъ, возбуждаетъ въ насъ жалость и потребность защитить его. Юридическое сознаніе большинства, какъ и пенитенціарная практика, рѣшительно отказались только отъ *послѣдовательнаго проведенія* началъ отмщенія и устрашенія, а не отъ самихъ этихъ идей, и существующая въ образованныхъ странахъ система наказаній представляетъ въ своей совокупности ирраціональный и безжизненный компромиссъ между этими негодными принципами съ одной стороны и нѣкоторыми требованіями человѣколюбія и справедливости съ другой. Строго говоря, мы встрѣчаемъ здѣсь лишь въ разной степени смягченные остатки старой дикости, и никакой объединяющей мысли, никакого руководящаго начала. На почвѣ такого внѣшняго компромисса не можетъ быть рѣшенъ единственный существенный для нравственнаго сознанія въ этомъ дѣлѣ вопросъ: лишается ли преступникъ самимъ фактомъ преступленія своихъ человѣческихъ правъ или нѣтъ? Если *не* лишается, то какимъ же образомъ можно у него отнимать первое условіе всякаго права — существованіе, какъ это дѣлается въ смертной казни,—или, оставляя ему только физическое существованіе, отнимать у него заранѣе и навсегда самую возможность свободной человѣческой жизни, т. е. возможность пользованія какимъ бы то ни было правомъ,—какъ это дѣлается въ приговорахъ къ пожизненному тюремному заклю-

ченію? Если же фактъ преступленія лишаетъ преступника его естественныхъ правъ, то зачѣмъ всѣ эти юридическія церемоніи съ безправными существами? Эмпирически, значеніе этой дилеммы ослабляется тѣмъ, что между преступленіями полагается различіе, причемъ одни считаются лишающими преступника человѣческихъ правъ, а другія — только ограничивающими ихъ въ большей или меньшей степени. Но не только принципъ и мѣра этихъ ограниченій остается неопредѣленною и измѣнчивою, но и самое различеніе между двумя главными родами преступленій,—совсѣмъ отнимающими у человѣка присущія ему права, или же только ограничивающими ихъ,—оказывается произвольнымъ и неодинаковымъ, смотря по мѣстамъ и временамъ. Казалось бы однако, что,—даже допуская невозможное съ нравственной точки зрѣнія полное отнятіе у человѣческихъ существъ всякаго права,—все-таки столь важный фактъ, какъ превращеніе человѣка изъ самостоятельнаго и полноправнаго лица въ страдательное вещество для карательныхъ упражненій, долженъ зависѣть отъ какого нибудь объективнаго условія, или опредѣляющаго начала, одинаковаго всегда и вездѣ; между тѣмъ оказывается, что въ одной странѣ для такого превращенія изъ лица въ вещь нужно совершить простое убійство, въ другой — убійство съ отягчающими обстоятельствами, въ третьей—какое нибудь политическое преступленіе и т. д.

Такое неудовлетворительное состояніе этого важнаго дѣла такая прискорбная легкость отношенія къ жизни и судьбѣ людей вызываетъ естественную реакцію нравственнаго чувства, которая, какъ это обыкновенно бываетъ, переходитъ въ противуположную крайность, побуждая нѣкоторыхъ моралистовъ отрицать самую идею наказанія въ широкомъ смыслѣ, т. е. какъ реальнаго противодѣйствія преступленіямъ. Согласно этой

доктринѣ всякое принужденіе или насиліе надъ кѣмъ бы то ни было и ради чего бы то ни было—непозволительно безусловнымъ образомъ, а потому на преступника слѣдуетъ дѣйствовать исключительно лишь словомъ вразумленія. Достоинство такого воззрѣнія, напрасно ищущаго себѣ опоры въ оторванной половинѣ одного евангелическаго изреченія, заключается въ чистотѣ намѣренія; недостатокъ же въ томъ, что по самому существу дѣла это намѣреніе не можетъ быть исполнено предлагаемымъ способомъ.

Принципъ пассивнаго отношенія къ преступникамъ, отвергая всякое принужденіе вообще, исключаетъ не только мѣры отмщенія и устрашенія—въ чемъ онъ правъ,—но также и всѣ мѣры *предупрежденія* преступленій, необходимой *обороны* себя и другихъ и положительнаго *воспитательнаго* воздѣйствія на самихъ преступниковъ. Государство съ этой точки зрѣнія не имѣетъ права арестовать человѣка, относительно котораго достовѣрно извѣстно, что онъ принялъ рѣшеніе совершить убійство; оно не имѣетъ также права запереть, хотя бы только на время, профессіональнаго разбойника; наконецъ оно лишается права помѣстить преступника въ болѣе нормальную нравственную среду, хотя бы даже исключительно для его собственнаго блага. Соотвѣтственно этому и для частнаго человѣка признается непозволительнымъ силою удержать злодѣя, бросающагося на свою жертву: допускается только обратиться къ нему со словами вразумленія. Въ разборѣ доктрины я остановлюсь именно на противодѣйствіи злодѣяніямъ со стороны единичнаго человѣка, какъ случаѣ простомъ и основномъ. Если, какъ я надѣюсь показать, индивидуальный человѣкъ въ извѣстныхъ обстоятельствахъ имѣетъ право и обязанность принужденія относительно другого лица, то тѣмъ болѣе человѣкъ собирательный, представляемый государствомъ.

II.

Вообще люди совершаютъ преступленія или по глубокой нравственной испорченности, или въ силу умственныхъ аномалій, или наконецъ, вслѣдствіе потери самообладанія въ данную минуту. И на тѣхъ, и на другихъ, и на третьихъ слово разумнаго убѣжденія за крайне рѣдкими исключеніями совсѣмъ не дѣйствуетъ. Приписывать своему слову исключительную силу дѣйствія и ожидать отъ него полезныхъ результатовъ при всякихъ условіяхъ было бы болѣзненнымъ самомнѣніемъ, а ограничиваться словомъ безъ увѣренности въ его успѣхѣ, показывало бы большой недостатокъ правдивости и человѣколюбія. Обижаемый человѣкъ имѣетъ нравственное право на всю возможную помощь отъ насъ, а не на одно только словесное заступничество, которое въ огромномъ большинствѣ случаевъ было бы только комичнымъ; и точно также обидчикъ имѣетъ право на всю нашу помощь, чтобы удержать его отъ дѣла, которое для него есть еще большее бѣдствіе, чѣмъ для потерпѣвшаго. Только *остановивши* сначала его *внѣшнее дѣйствіе*, можемъ мы затѣмъ со спокойною совѣстью *вразумлять* его *словами*. Когда видя занесенную надъ жертвою вооруженную руку убійцы, я ее схватываю, будетъ ли это, несомнѣнно насильственное, дѣйствіе или принужденіе безнравственнымъ? Ясно напротивъ, что оно будетъ по *совѣсти обязательнымъ*, какъ прямо вытекающее изъ требованій нравственнаго начала не только относительно угрожаемаго лица, но и относительно угрожающаго: удерживая человѣка отъ убійства, я *дѣятельно* уважаю и поддерживаю въ немъ человѣческое достоинство, которому предстоялъ существенный уронъ отъ исполненія его намѣренія,— *защищая его жертву, я еще болѣе защищаю его самого.*

Странно было бы думать, что простой фактъ этого насилія, то есть извѣстное прикосновеніе мускуловъ моей руки къ мускуламъ руки убійцы, съ необходимыми послѣдствіями такого прикосновенія, заключаетъ въ себѣ что нибудь безнравственное; вѣдь въ такомъ случаѣ было бы безнравственно вытаскивать утопающаго изъ воды, ибо и это не обходится безъ большого примѣненія мускульной силы къ тѣлу спасаемаго и безъ нѣкоторыхъ физическихъ страданій для него. Если позволительно и нравственно обязательно вытащить утопающаго изъ воды, хотя бы онъ этому сопротивлялся, то тѣмъ болѣе — оттащить преступника отъ его жертвы, какія бы царапины, синяки и даже вывихи отъ этого ни произошли. А если, удерживая убійцу, мы въ борьбѣ *невольно* причинимъ ему болѣе тяжкія увѣчья и даже смерть, это будетъ большое для насъ несчастіе, о которомъ слѣдуетъ сокрушаться, какъ о невольномъ грѣхѣ, но во всякомъ случаѣ, нечаянно убить преступника есть меньшее зло и меньшій грѣхъ, нежели намѣренно допустить убійство невиннаго.

Но помимо такого крайняго случая, происходитъ одно изъ двухъ. Или остановленный нами преступникъ еще не вполнѣ утратилъ человѣческія чувства, и тогда онъ, разумѣется, будетъ только благодаренъ, что его во время избавили отъ грѣха,— не менѣе благодаренъ, чѣмъ утопающій, котораго вытащили изъ воды, и значитъ въ этомъ случаѣ насиліе, которому онъ подвергся, было согласно съ его собственною настоящею волей, и никакое право его не нарушено, такъ что тутъ собственно и не было вовсе насилія въ смыслѣ нравственно-юридическомъ, ибо volenti non fit injuria. Или-же преступникъ настолько потерялъ человѣческія чувства, что будетъ и послѣ недовольнымъ, что ему помѣшали зарѣзать его жертву,— но къ человѣку въ такомъ состояніи обращать

только одни слова разумнаго убѣжденія было бы уже верхомъ нелѣпости, все равно, что мертвецки пьяному говорить о пользѣ воздержанія вмѣсто того, чтобы облить его холодною водой.

III.

Еслибы самый фактъ физическаго насилія, то есть примѣненіе мускульной силы, былъ, какъ такой, чѣмъ нибудь дурнымъ или безнравственнымъ, тогда, разумѣется, употребленіе этого дурного средства, хотя бы для самыхъ лучшихъ цѣлей было бы непозволительно,—это значило бы признать правило, что цѣль освящаетъ средства, правило рѣшительно несовмѣстимое съ истинною нравственностью. Противодѣйствовать злу зломъ непозволительно и безплодно, ненавидѣть злодѣя за его злодѣнія и потому *мстить* ему есть нравственное ребячество, или дикость. Но если мы *безъ ненависти* къ злодѣю, напротивъ съ жалостью къ нему, ради его собственнаго блага, удерживаемъ его отъ преступленія, и такимъ образомъ чрезъ минутное внѣшнее стѣсненіе его свободы освобождаемъ его заранѣе отъ несравненно большей и болѣе продолжительной внутренней тяготы и тѣсноты безповоротно совершившагося злодѣянія, — то въ чемъ же тутъ можетъ быть зло? Такъ какъ въ мускульной силѣ самой по себѣ вовсе нѣтъ ничего предосудительнаго,—все равно какъ въ теплотѣ, электричествѣ, притяженіи и всякихъ другихъ физическихъ явленіяхъ, которыми можно пользоваться и для добра и для зла,—то нравственный или безнравственный характеръ примѣненія этой силы можетъ рѣшаться только въ каждомъ случаѣ намѣреніемъ лица и существомъ дѣла: разумно употребляемая для дѣйствительнаго блага ближнихъ, нравственнаго и матеріальнаго, мускульная сила есть средство *хорошее*.

а вовсе не дурное, и такое ея примѣненіе не запрещается, а прямо *предписывается* нравственнымъ началомъ.

Тутъ есть, быть можетъ, тонкая, но совершенно точная и ясная граница между нравственнымъ и безнравственнымъ употребленіемъ физическаго насилія. Все дѣло въ томъ: противодѣйствуя злу, какъ смотримъ мы на злодѣя? Сохраняется ли у насъ и къ нему человѣческое нравственное отношеніе, имѣется ли въ виду и его собственное благо? Если сохраняется, если имѣется, то въ нашемъ вынужденномъ насиліи не будетъ никакихъ элементовъ отмщенія и мучительства, ничего безнравственнаго,—это насиліе будетъ только неизбѣжнымъ по существу дѣла условіемъ нашей помощи этому человѣку, все равно какъ хирургическая операція, или лишеніе свободы буйнаго сумасшедшаго.

Нравственный принципъ запрещаетъ дѣлать изъ человѣка только средство для какихъ бы то ни было посторонннихъ цѣлей (т. е. не включающихъ въ себя его собственное благо); поэтому, если мы, противодѣйствуя преступленію, видимъ въ преступникѣ только средство, орудіе, или матеріалъ для отмстительныхъ или охранительныхъ цѣлей, то мы поступаемъ безнравственно, хотя бы нашимъ побужденіемъ была безкорыстная жалость къ обиженному, искреннее негодованіе на злодѣйство и забота о безопасности общественной. Съ нравственной точки зрѣнія этихъ хорошихъ расположеній еще недостаточно: требуется жалѣть *объ стороны*, и если мы этому слѣдуемъ, если мы дѣйствительно имѣемъ въ виду общее ихъ благо, то разумъ и совѣсть покажутъ намъ, въ какой мѣрѣ и въ какихъ формахъ необходимо здѣсь примѣнять физическое принужденіе.

Нравственные вопросы окончательно рѣшаются совѣстью, и я смѣло предлагаю каждому обратиться къ своему внут-

реннему опыту (мысленному, если не было иного), въ какомъ изъ двухъ случаевъ совѣсть упрекаетъ насъ, — въ томъ ли, когда мы, имѣя возможность помѣшать злодѣянію, равнодушно прошли мимо, сказавъ нѣсколько безполезныхъ словъ, или въ томъ, когда мы ему дѣйствительно помѣшали, хотя бы цѣною нѣкоторыхъ физическихъ поврежденій? Всякій понимаетъ, что этой дилеммѣ нѣтъ мѣста въ *совершенномъ* обществѣ, гдѣ всякое принужденіе къ наименьшему добру исчезаетъ за непадобностью, въ виду осуществленія добра наибольшаго; но вѣдь такое совершенство должно быть *достигнуто*, и тутъ уже вполнѣ очевидно, что предоставить людямъ неиорченнымъ, злымъ и безумнымъ полную свободу истребить людей нормальныхъ никакъ не есть прямой и вѣрный путь для осуществленія совершеннаго общества. Желательна не всецѣлая свобода зла, а хотя бы нѣкоторая организація добра. «Но, говорятъ новѣйшіе софисты, общество часто принимало за зло то, что потомъ оказывалось добромъ, и преслѣдовало, какъ преступниковъ, людей невинныхъ и даже благодѣтелей человѣчества: значитъ уголовное право никуда негодно, и нужно вовсе отказаться отъ всякаго принужденія». По такой логикѣ ошибочная система Птоломея есть достаточное основаніе, чтобы отказаться отъ астрономіи, и изъ заблужденій алхимиковъ слѣдуетъ негодность химіи.

IV.

При явной несостоятельности этого ученія о безусловно пассивномъ отношеніи къ преступленіямъ казалось бы непонятно, какимъ образомъ, помимо завѣдомыхъ софистовъ, люди другого ума и характера могутъ защищать такую точку зрѣнія. Но дѣло въ томъ, что настоящее ея основаніе лежитъ, насколько я понимаю, не въ этической, а въ мистической области.

Главная мысль тутъ такая: «то, что намъ кажется зломъ, можетъ быть вовсе не зло: Божество или Провидѣніе лучше насъ знаетъ истинную связь вещей и какъ изъ кажущагося зла выводить дѣйствительное добро; сами — мы можемъ знать и цѣнить только свои внутреннія состоянія, а не объективное значеніе и послѣдствія своихъ и чужихъ дѣйствій». Должно признаться, что для ума вѣрующаго взглядъ этотъ весьма соблазнителенъ; однако онъ обманчивъ. Истинность всякаго взгляда провѣряется тѣмъ, можно ли его логически провести до конца, не впадая въ противорѣчія и нелѣпости. Такой необходимой провѣрки указанная точка зрѣнія не выдерживаетъ, она не оправдывается разумомъ и слѣдовательно въ ней нѣтъ добра. Если-бы наше незнаніе всѣхъ объективныхъ послѣдствій нашихъ собственныхъ и чужихъ дѣйствій было достаточнымъ основаніемъ для пребыванія въ бездѣйствіи, то въ такомъ случаѣ намъ не слѣдовало бы противиться своимъ явно безнравственнымъ страстямъ и дурнымъ влеченіямъ: почемъ знать, какія прекрасныя послѣдствія всеблагое и премудрое Провидѣніе можетъ извлечь изъ чьего нибудь блуда, пьянства, злобы на ближнихъ и т. д. Въ виду современнаго значенія этой ошибочной доктрины и ея ближайшаго отношенія къ основамъ уголовнаго права намъ нужно на ней остановиться.

Нѣкто въ зимній вечеръ, имѣя влеченіе напиться виномъ, воспротивился этому дурному влеченію и ради воздержанія не пошелъ въ трактиръ. Между тѣмъ, еслибы онъ туда пошелъ, то на обратномъ пути нашелъ бы полузамершаго щенка и будучи въ данномъ состояніи склоненъ къ чувствительности, подобралъ бы его и отогрѣлъ, а этотъ щенокъ, ставши большою собакой, спасъ бы утопавшую въ пруду дѣвочку, которая потомъ сдѣлалась бы матерью великаго человѣка; тогда какъ теперь вслѣдствіе неумѣстнаго воздержа-

нія, разстроившаго планы Провидѣнія, щенокъ замерзъ, дѣвочка утонула, а великій человѣкъ, родившись отъ другой матери, оказался идіотомъ.

Иной нѣкто, склонный къ гнѣву, хотѣлъ дать пощечину своему собесѣднику, но опомнился во время и удержался; а между тѣмъ, еслибы онъ не удержался, то оскорбленный воспользовался бы этимъ случаемъ, чтобы подставить другую щеку, чѣмъ умилилъ бы сердце обидчика къ вящему торжеству добродѣтели, тогда какъ теперь ихъ бесѣда окончилась ничѣмъ.

Доктрина, безусловно отвергающая всякое принудительное противодѣйствіе злу, или защиту ближняго силою, опирается въ сущности именно на подобныхъ разсужденіяхъ. Кто-то силою спасъ жизнь человѣка, обезоруживъ разбойника, на него напавшаго; но потомъ спасенный сдѣлался страшнымъ злодѣемъ, хуже чѣмъ разбойникъ, значитъ не слѣдовало его спасать. Но вѣдь точно такое же разочарованіе могло послѣдовать, еслибы этому человѣку угрожалъ не разбойникъ, а бѣшеный волкъ. Что-же? Не нужно никого защищать и отъ дикихъ звѣрей? Болѣе того, если мы спасаемъ кого нибудь на пожарѣ, или при наводненіи, то также вѣдь можетъ легко случиться, что спасенные будутъ потомъ крайне несчастны или окажутся ужасными негодяями, такъ что для нихъ самихъ и для ихъ ближнихъ лучше было бы имъ тогда сгорѣть или потонуть,—значитъ не нужно никому помогать вообще ни въ какой бѣдѣ? *Никому*, потому что хотя бы мы знали съ хорошей стороны человѣка, нуждающагося въ нашей помощи, но мы никогда не можемъ быть твердо увѣрены ни въ своей теперешней проницательности, ни въ будущей неизмѣнности этого человѣка. Но вѣдь помогать ближнимъ въ бѣдѣ есть прямое нравственное требованіе, и если откинуть

обязанность дѣятельнаго человѣколюбія ради того, что внушаемые этимъ мотивомъ поступки могутъ имѣть невѣдомыя намъ дурныя послѣдствія, то на этомъ основаніи логически необходимо откинуть также и обязанность воздержанія, кротости и всѣ прочія, такъ какъ несомнѣнно, что и ихъ выполненіе можетъ имѣть послѣдствія пагубныя, какъ въ приведенныхъ выше примѣрахъ. Но если изъ видимаго добра выходитъ зло, то значитъ и, наоборотъ, изъ видимаго зла можетъ выходить и добро. При такомъ разсужденіи, что можемъ мы противупоставить какимъ бы то ни было своимъ злымъ побужденіямъ? Къ счастью, весь этотъ взглядъ самъ себя уничтожаетъ, ибо рядъ невѣдомыхъ послѣдствій можетъ идти дальше, чѣмъ мы думаемъ. Такъ, въ нашемъ первомъ примѣрѣ, когда поборовшій свою склонность къ напиткамъ господинъ X. косвенно воспрепятствовалъ черезъ это будущему рожденію геніальнаго человѣка, — почему мы знаемъ, не причинилъ ли бы этотъ великій человѣкъ великихъ бѣдствій человѣчеству? А въ такомъ случаѣ хорошо, что онъ родился въ видѣ идіота и, слѣдовательно господинъ X прекрасно сдѣлалъ, что принудилъ себя остаться дома. Точно также мы не знаемъ, какія дальнѣйшія послѣдствія имѣло бы торжество добродѣтели вслѣдствіе великодушно перенесенной пощечины; весьма возможно, что это крайнее великодушіе сдѣлалось бы затѣмъ поводомъ къ духовной гордости — худшему и опаснѣйшему изъ всѣхъ грѣховъ — и погубило бы душу человѣка, такъ что г-нъ У. хорошо сдѣлалъ, что употребилъ насиліе надъ своимъ гнѣвомъ и помѣшалъ проявленію великодушія своего собесѣдника.

Вообще, въ каждомъ случаѣ, мы можемъ съ одинаковымъ правомъ дѣлать всякія предположенія о возможностяхъ и въ добрую и въ худую сторону, не зная ничего съ достовѣр-

ностью. Но то общее соображеніе, что мы не знаемъ, къ какимъ послѣдствіямъ могутъ привести когда нибудь наши поступки, не есть достаточное основаніе для воздержанія отъ поступковъ въ томъ или другомъ единичномъ случаѣ. Другое дѣло, еслибы мы знали навѣрное, что дальнѣйшія послѣдствія даннаго поступка, кажущагося намъ хорошимъ, будутъ необходимо только дурными. А такъ какъ они равно могутъ быть и дурными и хорошими, то значитъ, мы имѣемъ здѣсь одинаковое основаніе, или точнѣе, одинаковое отсутствіе основанія для дѣйствія и бездѣйствія, съ этой точки зрѣнія мы не можемъ знать, что для насъ нравственно лучше: дѣйствовать или бездѣйствовать, и, слѣдовательно, все это соображеніе о возможныхъ косвенныхъ результатахъ нашихъ поступковъ лишено для насъ всякаго практическаго значенія. Чтобы оно могло имѣть дѣйствительно опредѣляющую силу для нашей жизни, нужно было бы намъ не только знать ближайшія звенья въ ряду будущихъ слѣдствій, но такъ какъ за ближайшими мы всегда вправѣ предположить дальнѣйшія обратнаго характера и разрушающія наши первыя заключенія, то намъ необходимо было бы знать *весь рядъ слѣдствій* до конца свѣта и по концѣ свѣта, что для насъ недоступно.

Итакъ, наши дѣйствія или воздержаніе отъ дѣйствія должны опредѣляться вовсе не соображеніемъ о ихъ возможныхъ, но намъ невѣдомыхъ, косвенныхъ послѣдствіяхъ, а побужденіями, *прямо* вытекающими изъ нравственнаго начала. И это такъ не только съ точки зрѣнія этической, но и съ нравственно-религіозной. Если все относить къ Провидѣнію, то конечно не безъ вѣдома Провидѣнія человѣкъ обладаетъ разумомъ и совѣстью, которые внушаютъ ему, что должно дѣлать въ каждомъ случаѣ въ смыслѣ прямого добра, независимо отъ всякихъ косвенныхъ послѣдствій. И если мы искренно вѣримъ

въ Провидѣніе, то вѣримъ конечно и въ то, что Оно не допуститъ, чтобы чьи нибудь дѣйствія, согласныя съ разумомъ и совѣстью, могли имѣть окончательно дурныя послѣдствія. Если мы сознаемъ, что одурять себя крѣпкими напитками противно человѣческому достоинству или безнравственно, то сама совѣсть не позволитъ намъ разсчитывать, не могли ли бы мы въ состояніи опьянѣнія сдѣлать что нибудь такое, что потомъ могло бы привести къ хорошимъ послѣдствіямъ. Точно такъ же, если мы по чисто нравственному побужденію, безъ злобы и мести, хотя и силой, помѣшали разбойнику убить человѣка, то намъ и въ голову не придетъ разсуждать, не вышло ли бы изъ этого чего нибудь дурного, не лучше ли было бы допустить убійство.

Какъ благодаря разуму и совѣсти, я твердо знаю, что порабощеніе плотскимъ страстямъ — пьянство или развратъ — само по себѣ дурно, или противно добру, и, что должно съ этими страстями бороться, такъ, въ силу того же разума и той же совѣсти, я не менѣе твердо знаю, что дѣятельное человѣколюбіе, какъ прямое выраженіе добра, хорошо само по себѣ и что должно поступать въ этомъ смыслѣ, реально помогать ближнимъ, защищать ихъ отъ стихій природы, отъ дикихъ звѣрей, а также отъ злыхъ и безумныхъ людей. Поэтому, если кто по чистому побужденію человѣколюбія вырветъ ножъ изъ рукъ убійцы и избавитъ его отъ лишняго грѣха, а жертву его отъ насильственной смерти, или если кто употребитъ физическое принужденіе, чтобы помѣшать больному бѣлой горячкой свободно бѣгать по улицамъ, то онъ всегда будетъ оправданъ своею совѣстью и общимъ сознаніемъ, какъ исполнившій на дѣлѣ нравственное требованіе: помогай всѣмъ сколько можешь.

Изъ нашего зла Провидѣніе конечно извлекаетъ добро.

Но изъ нашего добра Оно выводитъ еще большее добро и, что особенно важно, этотъ второй родъ добра получается при нашемъ прямомъ и дѣятельномъ участіи, тогда какъ то добро, которое извлекается изъ нашего зла, не касается насъ и не принадлежитъ намъ. Лучше быть сотрудникомъ, чѣмъ простымъ матеріаломъ всеблагого Промысла.

V.

Наказаніе, какъ *устрашающее возмездіе* (типичный видъ котораго есть смертная казнь), не можетъ быть оправдано съ нравственной точки зрѣнія, потому что оно отрицаетъ въ преступникѣ человѣка, лишаетъ его присущаго всякому лицу права на существованіе и нравственное совершенствованіе и дѣлаетъ изъ него страдательное орудіе чужой безопасности. Но точно также не оправдывается нравственно и пассивное отношеніе къ преступленію, оставляющее его безъ противодѣйствія, ибо здѣсь не принимается въ уваженіе право обижаемыхъ на защиту, право всего общества на безопасное существованіе, наконецъ право самого преступника на общественную помощь для его нравственнаго перевоспитанія, и все ставится въ зависимость отъ произвола худшихъ людей. Нравственное начало требуетъ реальнаго противодѣйствія преступленію и опредѣляетъ это противодѣйствіе (или наказаніе въ широкомъ смыслѣ слова, не совпадающемъ съ понятіемъ возмездія), *какъ правомѣрное и обязательное средство дѣятельнаго человѣколюбія, законно и принудительно ограничивающее крайнія проявленія злой воли не только ради безопасности общества и его мирныхъ членовъ, но непремѣнно также и въ истинныхъ интересахъ самого преступника.*

Такимъ образомъ наказаніе по истинному своему понятію есть нѣчто многостороннее, но его различныя стороны

одинаково обусловлены общимъ нравственнымъ началомъ человѣколюбія, обнимающимъ какъ обиженнаго, такъ и обидчика. Терпящій отъ преступленія *имѣетъ право* на защиту и по возможности на вознагражденіе; общество *имѣетъ право* на безопасность; преступникъ *имѣетъ право* на вразумленіе и исправленіе. Законное противодѣйствіе преступленіямъ со стороны организованнаго общества или государства, въ согласіи съ нравственнымъ началомъ, должно осуществлять или, по-крайней мѣрѣ, имѣть всегда въ виду равномѣрное осуществленіе этихъ трехъ правъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ

Антропологическая школа криминалистовъ, ея заслуги и недостатки.

I.

При всѣхъ важныхъ теоретическихъ различіяхъ между «абсолютнымъ» и утилитарнымъ взглядами на уголовную юстицію они оба сходятся въ томъ, что сосредоточиваются на фактѣ преступленія, а собственное существо преступника или вовсе не принимаютъ во вниманіе, или останавливаются только на тѣхъ моментахъ его воли и дѣйствій, которые имѣютъ прямое отношеніе къ этому внѣшнему факту. Какъ старинные драматурги въ своихъ трагическихъ злодѣяхъ изображаютъ только злодѣйство и заставляютъ ихъ и ѣсть и пить и агонизировать не иначе какъ по злодѣйски*), такъ и прежніе классическіе криминалисты занимались только преступною волей, преступными или вредными дѣйствіями, и за преступленіемъ плохо видя преступника,—за преступникомъ уже совсѣмъ не видѣли *человѣка*. Они имѣли дѣло только съ тѣмъ или другимъ *случайнымъ* представителемъ общей *отвлеченной* идеи преступленія, въ которой для однихъ («абсолютныхъ» криминалистовъ) преобладалъ субъективный моментъ виновность, а для другихъ (утилитаристовъ или при-

*) Типичный примѣръ даетъ нашъ Сумароковъ, заставляющій своего Лжедимитрія умереть съ такимъ злодѣйскимъ восклицаніемъ:

Иди душа во адъ и вѣчно будь плѣнна,
О еслибы со мной погибла вся вселенна!

верженцевъ теоріи устрашенія) объективно-реальная сторона — зловредность дѣянія. Изъ такой, лишь наполовину справедливой, критики исходитъ новая школа, неточно называющая себя антропологическою.

Главная заслуга этой школы состоитъ въ томъ, что она въ основу всего уголовнаго ученія кладетъ конкретное, соотвѣтствующее дѣйствительности понятіе ненормальнаго существа, а главный ея недостатокъ въ томъ, что это существо берется ею преимущественно и даже исключительно съ анатомо-физіологической, а не съ нравственной стороны, — вмѣсто человѣка берется, по выраженію А. Ѳ. Кони, человѣкъ-звѣрь. «Между тѣмъ, какъ справедливо замѣчаетъ этотъ знаменитый судебный дѣятель, тѣ изъ насъ, кто имѣлъ дѣйствительное дѣло съ преступниками, знаютъ, что въ преступномъ дѣяніи духовная сторона играетъ не меньшую роль, чѣмъ физическая, и что она освѣщаетъ его внутреннимъ свѣтомъ, который доступенъ изслѣдованію внимательнаго наблюдателя».

Какъ было выше замѣчено, названіе *антропологической* школы не отвѣчаетъ ея дѣйствительному характеру; въ самомъ дѣлѣ именно то, что составляетъ отличительную особенность человѣка, его нравственная личность, не останавливаетъ на себѣ вниманіе этой школы, которую правильнѣе было бы назвать біологическою, а еще точнѣе анатомо-физіологическою, или невро-патологическою. Выгодно отличаясь отъ прежней криминалистики принципіальнымъ отрицаніемъ всякой случайности въ происхожденіи преступленій, новое ученіе къ несчастію подверглось слишкомъ сильному вліянію господствующей въ естествознаніи за послѣдніе полвѣка тенденціи всецѣло подчинять явленія высшаго порядка законамъ низшаго порядка. Какъ большинство современныхъ химиковъ и физиковъ стараются свести изучаемыя ими явленія на чистую

механику молекулъ и атомовъ, какъ біологи того же направленія пытаются явленія жизни вывести всецѣло изъ безжизненныхъ процессовъ физическихъ и химическихъ, такъ и эти антропологи стремятся объяснить поступки человѣка исключительно изъ данныхъ его низшей природы.

Но хотя надежда адэкватно познать l'uomo *delinquente*, устранивши собственную сущность *l'uomo* вообще, должна быть признана тщетною, однако самое стремленіе изучать реальные факты и условія преступности какъ объектъ реальныхъ мѣръ предупредительныхъ, педагогическихъ и терапевтическихъ,—вмѣсто прежней абракадабры равномѣрнаго воздаянія и огородныхъ чучелъ устрашенія,—должно быть признано залогомъ и началомъ важныхъ практическихъ успѣховъ.

Не считая криминальную «антропологію» новооткрытою Америкой, мы думаемъ, что это есть тотъ ошибочный «путь въ Индію», который на дѣлѣ приведетъ, можетъ быть, къ открытію новаго міра.

II.

Послѣдователи новой школы первымъ родоначальникомъ ея признаютъ Галля съ его френологіей *). Это очень характерно. Что такое френологія Галля? Вѣрная общая мысль, воплощенная въ совершенно ложной и вздорной системѣ. Общая мысль состоитъ въ утвержденіи—вопреки отвлеченному и одностороннему спиритуализму—тѣсной связи и *соотвѣтствія* между внутреннею психическою и внѣшнею физическою сторонами человѣка. Но затѣмъ начинается рядъ заблужденій. Съ одной стороны, душевная жизнь съ ребяческою аккуратностью распредѣлена по такъ называемымъ способностямъ, а

*) См. Д. А. Дриль, *Преступность и преступники*, гл. I.

съ другой стороны, соотвѣтствующими физическими показателями этихъ способностей приняты кости черепа. Такое сопоставленіе виситъ на цѣлой цѣпи ошибочныхъ предположеній, а именно: 1) душевная жизнь человѣка своимъ непосредственнымъ матеріальнымъ органомъ имѣетъ головной мозгъ; 2) отъ особенностей головнаго мозга можно заключать къ особенностямъ душевнаго характера даннаго человѣка; 3) особыя свойства мозга выражаются окончательно (помимо общаго объема и вѣса) въ наружной конфигураціи его частей; 4) эта конфигурація мозга прямо опредѣляетъ формы костей черепа, по которымъ слѣдовательно и можно судить объ особенностяхъ мозга, а чрезъ нихъ и о соотвѣтствующихъ особенностяхъ душевныхъ.

Всѣ эти предположенія не имѣютъ достаточныхъ основаній. Начиная съ перваго,—данныя психопатологическаго опыта доказываютъ только, что мозгъ есть органъ раздѣльной и сознательно-координированной душевной дѣятельности, или того, что нѣкоторые психологи называютъ дневнымъ, или бодрствующимъ сознаніемъ. Но это есть только половина душевной жизни, и если нѣкоторые отвлеченные философы принимали ее за цѣлое, то едвали найдется такой неопытный психіатръ, или такой неразсудительный криминалистъ, которые бы впали въ подобную ошибку. Если бы головной мозгъ былъ необходимымъ органомъ душевной жизни вообще, то есть всякого психическаго дѣйствія и состоянія, тогда существа, лишенныя этого органа, какъ большинство низшихъ безпозвоночныхъ животныхъ, должны были бы считаться неодушевленными автоматами, все безмозглое было бы тѣмъ самымъ и бездушнымъ. Но мы знаемъ безмозглыхъ или почти безмозглыхъ животныхъ, какъ муравьи и пчелы, которыя проявляютъ психическую дѣятельность, высокая интенсивность и

широкая экстенсивность которой были бы совершенно непонятны, если бы душевная жизнь была связана только съ головнымъ мозгомъ; эти животныя прекрасно обходятся своими брюшными нервными узлами. А эти узлы существуютъ и у человѣка въ довольно развитомъ состояніи (особенно у женщинъ), и нѣтъ никакой причины считать ихъ только платоническимъ воспоминаніемъ о пчелиной стадіи бытія. Не оттуда ли, напротивъ, идутъ и у человѣка всѣ инстинктивныя душевныя движенія, всѣ импульсивныя безотчетно возникающія состоянія сознанія, достаточно знакомыя и психіатрамъ и криминалистамъ? А соотвѣтственно этому, не слѣдуетъ ли и положеніе основныхъ органовъ для доброй половины Галлевыхъ душевныхъ способностей спустить отъ черепа вершковъ на 12 ниже?

Но еслибы даже головной мозгъ и имѣлъ то исключительное значеніе, которое ему приписывается френологіей, то прямое заключеніе отъ органа къ тому дѣятелю, который этимъ органомъ пользуется, не можетъ быть логически оправдано. Никто еще не могъ возразить ничего дѣльнаго на древнее замѣчаніе Платона, что плохой или разбитый инструментъ можетъ принадлежать искусному и здоровому музыканту и наоборотъ.

Но еслибы и въ этомъ пунктѣ можно было уступить френологіи, то совершенно недоказаннымъ остается третье ея предположеніе о томъ, что существенныя особенности мозга всецѣло выражаются въ особенностяхъ его внѣшней конфигураціи, и наконецъ, еслибы даже и это было доказано, то послѣднее и практически самое важное предположеніе о точномъ соотвѣтствіи между наружною поверхностью черепа и формою мозга остается не только недоказаннымъ, но и прямо опровергнутымъ элементарными данными анатоміи. Всякій сту-

дентъ-медикъ или естественникъ знаетъ, напримѣръ, что двѣ лобныя кости бываютъ полыми внутри, т. е. состоятъ изъ двухъ стѣнокъ,—наружной и внутренней—болѣе или менѣе расходящихся и оставляющихъ между собою пустое пространство, такъ что, когда мы видимъ выпуклый и нависшій надъ глазами лобъ, то эта форма можетъ происходить отъ двухъ совершенно различныхъ и даже противуположныхъ причинъ: или отъ большого развитія переднихъ частей мозга, выпирающихъ, такъ сказать, лобныя кости впередъ, или же напротивъ, при самомъ слабомъ развитіи этихъ мозговыхъ частей—отъ чрезмѣрной величины пустого пространства между стѣнками лобныхъ костей, такъ что въ этомъ случаѣ буквально оправдывается народная поговорка: лобъ великъ, а мозгу мало. При томъ важномъ значеніи, которое форма лба имѣетъ въ френологической краніоскопіи, одного этого элементарнаго факта достаточно для ниспроверженія всей системы.

Мы остановились нѣсколько на этомъ устарѣломъ ученіи потому, что методологическіе недостатки, которые проявились въ немъ съ крайнею рѣзкостью, повторяются, хотя и въ болѣе смягченной формѣ, въ новой «антропологической» школѣ, къ которой мы теперь и возвращаемся.

III.

Общая теоретическая основа антропологической школы уголовнаго права состоитъ въ убѣжденіи, что душевная дѣятельность, если не сама по себѣ, то во всякомъ случаѣ, какъ предметъ научнаго изслѣдованія и достовѣрнаго знанія, всецѣло опредѣляется анатомо-физіологическимъ субстратомъ человѣческой жизни, а потому преступность, какъ аномалія душевной жизни, сводится къ тѣмъ или другимъ аномаліямъ анатомо-физіологическихъ условій этой жизни.

Основатель новой школы Ломброзо началъ съ того, что объявилъ всѣхъ преступниковъ особою расой, или органическимъ типомъ, представляющимъ возвращеніе къ дикимъ предкамъ, и отмѣтилъ анатомическіе признаки этого типа. Если бы повѣрить его указаніямъ, то сколько бы почтенныхъ гражданъ, извѣстныхъ писателей и ученыхъ и даже высоко-заслуженныхъ сановниковъ пришлось бы посадить въ тюрьму, какъ предназначенныхъ по самому своему тѣлосложенію къ преступнымъ посягательствамъ. Какія же однако преступленія имѣетъ въ виду Ломброзо, какого рода дѣянія фатально совершаются людьми, составляющими эту атавистическую расу? Въ первыхъ двухъ изданіяхъ своей книги Ломброзо не даетъ особаго опредѣленія преступленія, онъ беретъ преступниковъ огуломъ, т. е. всякихъ нарушителей, какого бы то ни было публичнаго закона, имѣющаго уголовную санкцію. И несмотря на условность такого понятія и на случайность опредѣляемой имъ группы, онъ всѣхъ этихъ нарушителей причисляетъ къ одной особой расѣ! Такимъ образомъ какой нибудь несчастный оборванецъ, подъ вліяніемъ голода, внезапно рѣшившійся стащить хлѣбъ у булочника; затѣмъ нѣмецкій пасторъ въ прибалтійскомъ краѣ, который счелъ себя нравственно обязаннымъ окрестить по евангелическому обряду ребенка своихъ прихожанъ, административно записанныхъ православными; наконецъ какой нибудь блестящій свѣтскій молодой человѣкъ, который, желая добыть большія деньги на брилліанты своей француженкѣ, искуснымъ образомъ отравляетъ своихъ богатыхъ, но добродѣтельныхъ родителей, — всѣ эти *uomini delinquenti* одинаково представляютъ одну особую расу или типъ, съ одинаковыми анатомическими признаками! Такихъ дикихъ абсурдовъ никто не могъ поддерживать и послѣ того, какъ главный приверженецъ новой школы въ Италіи, Ферри

вмѣсто одной общей расы признаетъ пять различныхъ категорій преступниковъ: прирожденныхъ, сумасшедшихъ, привычныхъ, случайныхъ и по страсти,—самъ Ломброзо въ третьемъ изданіи l'uomo delinquente ограничилъ свою преступную расу одними *прирожденными* преступниками, которыхъ вмѣстѣ съ тѣмъ довольно непонятнымъ образомъ сближалъ съ душевно-больными, потомъ онъ сталъ сближать преступность съ наслѣдственнымъ вырожденіемъ, съ эпилепсіей, съ геніальностью и т. п. Всѣ эти сближенія сводятся къ одному положенію, въ сущности вѣрному, хотя слишкомъ общему и не исчерпывающему предмета, а именно, что настоящая, прирожденная преступность обыкновенно связана съ болѣе или менѣе глубокими органическими аномаліями и патологическими состояніями.

IV.

Въ послѣдніе годы антропологическая школа къ анатомо-физіологическимъ факторамъ преступности присоединяетъ и соціологическіе, но такъ какъ общество понимается здѣсь лишь какъ собраніе отдѣльныхъ лицъ, опредѣляемыхъ въ своей дѣятельности опять лишь анатомо-физіологическимъ субстратомъ ихъ жизни, какъ въ нормальномъ, такъ и въ ненормальномъ его состояніи, то это расширеніе кругозора нисколько не измѣняетъ самого принципа. Почтенный Д. А. Дриль горячо протестуетъ противъ обозначенія этого принципа какъ матеріалистическаго. Антропологическая школа, заявляетъ онъ, не отрицаетъ самостоятельнаго существа души, но она обходится безъ него въ своихъ объясненіяхъ, для которыхъ достаточны біологическіе и соціологическіе факторы. Но если сущность души не проявляетъ себя ни въ какомъ дѣйствіи, и если нѣтъ надобности принимать ее въ расчетъ ни въ

наукѣ, ни въ жизни, которымъ она ничѣмъ не даетъ о себѣ знать, то не видно разумнаго основанія не только признавать ее, но и говорить о ней, такъ какъ говоря о ней. *о чемъ же собственно мы говоримъ, если все, что мы знаемъ,—не она и никакого отношенія къ ней не имѣетъ?* Не преслѣдуя эту діалектику, которая отдалила бы насъ отъ предмета, ограничусь двумя замѣчаніями на основаніи сообщенія самого Д. А. Дриля.

Говоря о двухъ знаменитыхъ убійцахъ Ласенерѣ и Аврилѣ, для которыхъ, съ точки зрѣнія новой школы, кровавыя злодѣянія были роковою физическою необходимостью, почтенный авторъ тутъ же сообщаетъ о находившихся съ ними въ томъ же мѣстѣ заключенія двухъ профессіональныхъ ворахъ и постоянныхъ тюремныхъ сидѣльцахъ, Батонѣ и Фрешарѣ, которые всегда рѣшительно отказывались принимать участіе въ какихъ бы то ни было убійствахъ, категорически заявляя, что ихъ руки никогда не обагрятся кровью человѣка *). Такое явленіе не объясняется простымъ *отсутствіемъ* у этихъ людей органическаго предрасположенія къ кровопролитію. Если бы все дѣло было только въ отсутствіи физическихъ условій кровожадности, тогда это было бы достаточнымъ основаніемъ для этихъ воровъ не ставить убійство своего цѣлью, не искать крови для крови, но посвятивъ свою жизнь добыванію денегъ путемъ преступленій, они и при отсутствіи органической кровожадности не имѣли причины безусловно отвергать убійство какъ одно изъ средствъ для ихъ цѣли. Откуда же это рѣшительное и внутреннее непреодолимое отвращеніе отъ убійства? Съ точки зрѣнія разсматриваемой теоріи для достаточнаго объясненія такихъ явленій необходимо допустить,

*) Дриль, *Преступность и преступники*, стр. 235.

что наряду съ органическими факторами, фатально предопредѣляющими къ совершенію извѣстныхъ преступленій, какъ то убійствъ, изнасилованій и т. п., существуютъ и такіе тоже органическіе факторы, которые столь же фатально препятствуютъ совершать преступленія того или другого рода. Допустить это можно только какъ предположеніе ad hoc въ силу апріорныхъ требованій теоріи, что однако не согласно съ позитивно-научными притязаніями новой школы.

Органическую подкладку для фатальныхъ убійцъ г. Дриль находитъ въ аномаліяхъ половой сферы. «Въ фактахъ, говоритъ онъ, у меня не было недостатка. Напротивъ, они подавляли своею многочисленностью, и я встрѣчалъ затрудненія лишь въ выборѣ, потому что во всемъ множествѣ извѣстныхъ мнѣ случаевъ убійствъ, когда только бывали собраны хотя сколько нибудь достаточныя свѣдѣнія о личности и прошлой жизни убійцъ, болѣе или менѣе ясныя указанія на тѣ или другія уклоненія и затронутость половой сферы встрѣчались всегда» *). Что же это доказываетъ?

Всѣ *безъ исключенія* случаи чахотки сопровождаются періодическими уклоненіями отъ нормальной температуры тѣла. Слѣдуетъ ли изъ этого, что повышенная температура есть причина и основа чахотки? Для того, чтобы отмѣченная г. Дрилемъ интересная связь между половыми аномаліями и влеченіемъ къ убійству имѣла то значеніе, которое онъ ей приписываетъ, ему нужно было бы дополнить свои изслѣдованія. Если бы было доказано, что не только всѣ убійцы были подвержены половымъ аномаліямъ, но что и всѣ субъекты, страдавшіе такими аномаліями, имѣли вмѣстѣ съ тѣмъ влеченіе къ кровопролитію и становились убійцами, тогда конечно причинная связь была бы здѣсь установлена, но такъ какъ въ дѣй-

*) Стр. 241.

ствительности эти двѣ сферы явленій далеко не покрываютъ другъ друга и существуетъ множество такихъ людей съ половыми аномаліями, которые не только не имѣютъ неодолимаго влеченія къ убійствамъ, но и вообще никакихъ кровожадныхъ свойствъ не обнаруживаютъ, то логическій выводъ изъ наблюденій нашего автора не можетъ идти далѣе того утвержденія, что врожденная кровожадность однимъ изъ своихъ сопутствующихъ обстоятельствъ имѣетъ уклоненія отъ нормы въ половой сферѣ,—фактъ, кажется, совершенно достовѣрный, но требующій дальнѣйшаго объясненія, котораго въ криминальной «антропологіи» онъ не находитъ.

V.

На брюссельскомъ международномъ конгрессѣ въ 1892 г. Д. А. Дриль формулировалъ основные принципы уголовно-антропологической школы въ слѣдующихъ семи положеніяхъ, содержащихъ то, въ чемъ согласны между собою всѣ послѣдователи школы и что вмѣстѣ съ тѣмъ вызываетъ наименѣе возраженій со стороны безпристрастныхъ приверженцевъ классической юриспруденціи.

«1) Основаніемъ наказанія и его первенствующею цѣлью новое направленіе признаетъ не возмездіе, а необходимость огражденія общества отъ зла преступленія.

«2) Антропологическая школа стремится изучить при помощи всѣхъ точныхъ научныхъ методовъ разновидности дѣйствительныхъ преступниковъ, производящія ихъ причины, ихъ дѣятельность, ихъ преступленія и наиболѣе дѣйствительныя средства воздѣйствія на нихъ.

«3) Въ преступленіи антропологическая школа видитъ результатъ взаимодѣйствія особенностей психофизической организаціи преступника и внѣшнихъ воздѣйствій.

«4) Антропологическая школа разсматриваетъ преступника какъ въ большей или меньшей мѣрѣ несчастную, порочную, неуравновѣшенную и недостаточную организацію, которая вслѣдствіе того мало приспособлена къ борьбѣ за существованіе въ легальныхъ формахъ.

«5) Причины преступленія антропологическая школа дѣлитъ: a) на ближайшія—порочность психофизической организаціи дѣятеля; b) болѣе отдаленныя—неблагопріятныя внѣшнія условія, подъ вліяніемъ которыхъ постепенно вырабатываются первыя; c) предрасполагающія, подъ вліяніемъ которыхъ порочныя организаціи наталкиваются на преступленія.

«6) Уголовно-антропологическая школа изучаетъ преступниковъ и совершаемыя ими преступленія, какъ естественно-общественныя явленія, во всей совокупности ихъ разнообразныхъ факторовъ, даже наиболѣе отдаленныхъ. Этимъ она сливаетъ вопросъ о преступности съ великимъ соціальнымъ вопросомъ нашего времени и настаиваетъ на необходимости широкихъ мѣръ предупрежденія для успѣшности борьбы съ преступленіемъ.

«7) Исходя изъ этихъ положеній, уголовно-антропологическая школа отрицаетъ разумность напередъ опредѣленныхъ мѣръ репрессіи и ставитъ ихъ въ зависимость отъ изученія индивидуальныхъ особенностей каждаго дѣятеля преступленія» *).

Со всѣмъ, или почти со всѣмъ, что *высказывается* въ этихъ положеніяхъ можно по совѣсти и разуму согласиться; недостатокъ школы и въ теоретическомъ и въ практическомъ отношеніи заключается въ томъ, о чемъ здѣсь умалчивается. Разберемъ эти основныя положенія въ томъ порядкѣ, въ какомъ они выставлены г. Дрилемъ.

---

*) Стр. 94—95.

VI.

Первое основоположеніе уголовно-антропологической школы, какъ оно выражено ея русскимъ представителемъ, уже содержитъ въ своемъ опредѣленіи наказанія и главную практическую заслугу школы, и ея существенный недостатокъ: заслугу—въ безусловномъ отрицаніи варварскаго понятія возмездія и недостатокъ—въ одностороннемъ признаніи цѣлью наказанія *только* «необходимости огражденія общества отъ зла преступленія». Такой взглядъ принципіально сближаетъ новую школу съ прежнею теоріею устрашенія, которая также ставитъ наказанію эту исключительно-утилитарную цѣль. Д. А. Дриль одушевленъ гуманнѣйшими чувствами и симпатичнѣйшими стремленіями, но это дѣлаетъ честь только ему лично, а не школѣ, такъ какъ онъ не можетъ отрицать, что такіе ея представители, какъ самъ Ломброзо, находятъ наиболѣе цѣлесообразнымъ средствомъ противъ неисправимыхъ и опасныхъ преступниковъ—простое ихъ умерщвленіе. И *это* уже не есть только личное мнѣніе, а логическое слѣдствіе изъ утилитарнаго понятія о наказаніи, въ которомъ принимается во вниманіе *только* внѣшняя общественная польза, и совершенно устраняется внутреннее человѣческое право. Разъ человѣкъ есть *только* продуктъ анатомо-физіологическихъ и соціологическихъ условій, и этотъ продуктъ въ данномъ случаѣ оказывается безнадежно негоднымъ, какое разумное основаніе можетъ препятствовать обществу его уничтожить? Д. А. Дриль основательно защищаетъ новую школу отъ упрека въ безнравственности, которую видятъ въ ея отрицаніи безусловной виновности или свободы воли; но дѣйствительное и неизбѣжное столкновеніе криминальной антропологіи съ прав-

ственнымъ началомъ происходитъ не въ этомъ метафизическомъ пунктѣ, а въ нравственно-юридическомъ вопросѣ о предѣлѣ общественнаго права надъ личностью. Здѣсь новая школа еще тверже старой держится на варварской почвѣ древнихъ и средневѣковыхъ понятій о безправіи лица передъ общественнымъ цѣлымъ: внутри человѣка здѣсь не признается ничего такого, передъ чѣмъ общество *должно* было бы остановиться, — неисправимаго преступника слѣдуетъ спокойно убить какъ бѣшенаго звѣря. Въ принципіально-важномъ вопросѣ о смертной казни новая школа создаетъ тяжелый тормазъ нравственно-юридическому прогрессу.

Стремленіе уголовной антропологіи изучать преступность и преступниковъ въ ихъ конкретной дѣйствительности есть великая заслуга этой школы, уменьшаемая, однако, въ той мѣрѣ, въ какой эта конкретная дѣйствительность берется только съ одной матеріальной стороны и преступникъ разсматривается только какъ больное и вырождающееся животное. Живой мозгъ и даже мертвыя кости черепа суть, конечно, предметы реальные и болѣе конкретные, нежели «мыслящая субстанція»; но когда френологія въ этихъ реальныхъ и конкретныхъ предметахъ видитъ эквиваленты цѣлаго человѣка, то она впадаетъ въ такое же злоупотребленіе абстракціею, какъ и картезіанскій спиритуализмъ. Подобнымъ образомъ при всей реальности и конкретности тѣхъ анатомическихъ и физіологическихъ аномалій, на которыхъ сосредоточивается уголовная антропологія, эти естественныя аномаліи такъ же не составляютъ цѣлаго преступника, какъ не составляетъ его безусловная виновность, *animus nocendi* старыхъ юристовъ.

Опредѣленіе преступленія, какъ результата взаимодѣйствія между организаціей преступника и внѣшними воз-

дѣйствіями (положеніе 3) и опредѣленіе самого преступника какъ несчастной, порочной, неуравновѣшенной и недостаточной организаціи (положеніе 4) могли бы быть приняты, если бы изъ этой «организаціи» не исключалось молчаливо то, что составляетъ особенность человѣка какъ личнаго дѣятеля способность къ воспріятію чисто нравственныхъ мотивовъ, реально испытываемыхъ, какъ голосъ совѣсти и какъ чувство раскаянія. Положимъ, злодѣяніе есть результатъ взаимодѣйствія между индивидуальною организаціею и внѣшними вліяніями; но сама эта организація въ данномъ своемъ состояніи уже есть въ значительной степени (несмотря на наслѣдственность) результатъ взаимодѣйствія, или борьбы между силою нравственнаго сознанія и безнравственными влеченіями низшей природы, причемъ разумѣется, каждая побѣда усиливаетъ побѣдителя. А что бываютъ отдѣльные случаи, когда нравственное сознаніе или по недоразвитію, или по окончательной атрофіи, или по временному затемнѣнію вовсе не дѣйствуетъ и не полагаетъ никакой задержки органическимъ влеченіямъ и внѣшнимъ возбужденіямъ — это было давно и хорошо извѣстно и классической юриспруденціи, не мало занимавшейся вопросомъ объ условіяхъ вмѣняемости и невмѣняемости преступленій.

Въ опредѣленіи причинъ преступленія (полож. 5) о собственной волѣ преступника, конечно, нѣтъ и рѣчи; преступникъ не признается *лицомъ*, онъ только пассивное произведеніе біологическихъ и соціологическихъ условій. Отсюда для *послѣдовательной* мысли можетъ быть только одно практическое заключеніе: общество должно съ испорченнымъ продуктомъ, который называется преступникомъ, поступать такъ, какъ полиція поступаетъ съ испорченными припасами на рынкѣ: предавать ихъ истребленію. Этого требуетъ логика,

которой, какъ извѣстно, и подчиняются многіе послѣдователи новаго ученія съ Ломброзо во главѣ, признающіе не только существованіе *неисправимыхъ* преступниковъ (чего и нельзя вообще отрицать), но и приписывающіе себѣ знаніе опредѣленныхъ внѣшнихъ признаковъ этой неисправимости. что уже есть большое безуміе и въ случаѣ успѣха такихъ воззрѣній—большая опасность для человѣчества. Никакое ученіе не можетъ долго жить непослѣдовательностью и недоговоренностью, и новой школѣ придется поставить вопросъ ребромъ: такъ какъ преступникъ есть явленіе, всецѣло опредѣленное одними эмпирическими условіями безъ всякаго участія какихъ нибудь безусловныхъ факторовъ, то на какомъ основаніи общество должно воздѣйствовать на него иначе, нежели на другія зловредныя явленія, каковы бѣшеные звѣри, болѣзнетворные микробы и т. д. Наслѣдственность, значеніе которой особенно подчеркивается новою школой, безпредѣльно увеличиваетъ опасность преступниковъ и необходимость для общества подвергнуть ихъ скорѣйшему истребленію, ибо съ точки зрѣнія «антропологіи» зловредность этой породы не ограничивается ея наличнымъ составомъ, а простирается до безконечности въ будущія поколѣнія, роковымъ образомъ осужденныя на преступность своимъ происхожденіемъ отъ преступниковъ.

Необходимость истребленія преступной породы не устраняется указаніемъ 6-го положенія на связь преступности съ условіями соціальной жизни и на возможность и необходимость бороться противъ зла посредствомъ «широкихъ мѣръ предупрежданія», т. е. чрезъ улучшеніе жизненныхъ условій для всѣхъ классовъ населенія. Это положеніе само по себѣ совершенно вѣрно и очень важно, и обращеніе научнаго и общественнаго вниманія въ эту сторону есть одна изъ заслугъ

новой школы. Но въ связи съ основною ошибкою всего ученія и этотъ пунктъ логически теряетъ свою благотворную силу. Во первыхъ, антропологическая криминалистика не даетъ намъ достаточныхъ основаній заключать, что нормальныя общественныя условія представляютъ собою вообще факторъ болѣе могущественный, нежели органическая сила наслѣдственности, а во-вторыхъ, какимъ образомъ съ точки зрѣнія школы возможно улучшеніе общественныхъ формъ, пока существуютъ органическіе элементы регресса, увѣковѣчиваемые наслѣдственностью? Если общество улучшается только чрезъ свой матеріальный составъ, а качество этого состава опредѣляется только данными органическими условіями, то ясно, что прежде всего долженъ быть измѣненъ органическій факторъ. Если коренная причина болѣзни—размножающіеся микробы, то прежде всего должно истребить микробовъ, чтобы они не поддерживали болѣзнь сами, а главное — не поддерживали ее чрезъ свое потомство. Ясно въ самомъ дѣлѣ, что при участіи *выродковъ* общество возродиться не можетъ. И такъ для измѣненія соціальныхъ факторовъ преступности прежде всего слѣдуетъ уничтожать самые организмы преступниковъ, и Ломброзо въ смыслѣ послѣдовательности болѣе правъ, чѣмъ г. Дриль.

Седьмое положеніе, отрицающее разумность напередъ опредѣленныхъ мѣръ репрессіи и ставящее ихъ въ зависимость отъ изученія индивидуальныхъ особенностей каждаго дѣятеля преступленія, есть само по себѣ святая правда, но съ точки зрѣнія «антропологической» школы не имѣетъ достаточнаго основанія. Когда благоустроенная полиція, ради общественной пользы, отбираетъ на рынкѣ испорченные и зловредные припасы, должна ли она ставить эту свою репрессію въ зависимость отъ изученія индивидуальныхъ особенностей каждаго

куска колбасы? Очевидно, въ этомъ нѣтъ никакой надобности, такъ какъ общаго зловонія въ этомъ случаѣ вполнѣ достаточно. Но чѣмъ же отличается съ точки зрѣнія «антропологической» кусокъ испорченнаго человѣчества отъ куска испорченной колбасы? И то и другое суть «естественно-общественныя» явленія, продукты органическаго матеріала, обработаннаго воздѣйствіями собирательной среды, данныя свойства и состоянія продукта роковымъ образомъ предопредѣленныя: въ одномъ случаѣ—органическими качествами, унаслѣдованными свиньею отъ ея родителей и прародителей, затѣмъ соціально-экономическими условіями колбаснаго производства и торговли и наконецъ привходящими внѣшними обстоятельствами, неизбѣжно производящими свѣжесть или гнилость, а въ другомъ случаѣ—такими же наслѣдственными качествами человѣческой организаціи, совокупностью соціальныхъ условій и наконецъ личными житейскими обстоятельствами, которыя при этомъ организмѣ, и при данныхъ соціальныхъ условіяхъ неизбѣжно дѣлаютъ одного человѣка нравственно нормальнымъ, а другого преступнымъ. Изученіе всего этого въ частности можетъ имѣть интересъ исключительно лишь теоретическій. А практическое отношеніе можетъ здѣсь опредѣляться только пользою или вредомъ. Нисколько не обвиняя гнилую колбасу, ее просто истребляютъ—не въ смыслѣ возмездія, а лишь въ видѣ цѣлесообразной репрессіи производимаго ею вреда; точно также слѣдуетъ поступать и съ испорченными кусками человѣчества, и это тѣмъ настоятельнѣе, чѣмъ сложнѣе вредъ, причиняемый ими чрезъ наслѣдственность.

Отождествленіе или тѣсное сближеніе преступности съ болѣзнію есть положеніе обоюдоострое, изъ котораго могутъ слѣдовать прямо противуположные выводы, смотря по точкѣ зрѣнія. Въ силу извѣстнаго принципа чисто-этическаго, я

могу заключать, что преступниковъ, какъ больныхъ, должно лечить. Но въ силу другого принципа, утилитарно-матеріалистическаго, котораго въ *теоріи* держится «антропологическая» школа, необходимо сдѣлать прямо обратное заключеніе: что вредные больные, какъ и преступники, должны быть истребляемы.

Если Ломброзо и его послѣдовательные ученики ничего не имѣютъ противъ истребленія неисправимыхъ преступниковъ, которыхъ они однако считаютъ лишь особаго рода неизлечимо-больными, то что могутъ они логически возразить противъ истребленія и всѣхъ другихъ неизлечимо-больныхъ, опасныхъ для общественнаго блага прямою заразою окружающихъ и наслѣдственною передачею заразы потомству?

Если отдѣльные представители школы, напримѣръ почтенный Д. А. Дриль, искренно возмущаются такимъ заключеніемъ, то это говоритъ только объ ихъ личной чувствительности, но подобаетъ-ли научной школѣ основываться на личныхъ чувствахъ?

Положительною заслугой криминальной антропологіи остается ея стремленіе изучать преступниковъ, какъ живую дѣйствительность, но предвзятое ограниченіе этой дѣйствительности одною матеріальною стороной бытія приводитъ къ такимъ практическимъ заключеніямъ, которыя еще болѣе противорѣчатъ нравственному сознанію, нежели прежнія положенія классическаго правовѣдѣнія. Къ счастію намъ нѣтъ необходимости выбирать между различными заблужденіями, такъ какъ есть одинъ путь правды, дающій возможность нормально относиться и къ ненормальной части человѣчества.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ

Нормальное уголовное правосудіе

I.

Преступникъ есть человѣкъ, сознательно уклоняющійся на дѣлѣ отъ минимальныхъ требованій добраго поведенія, установленныхъ въ уголовномъ законѣ ради безопасности человѣческаго общежитія. Данная психофизическая организація, соціальныя условія и житейскія обстоятельства могутъ предрасполагать къ преступленію, но настоящая его причина, какъ доказывается фактомъ совѣсти и раскаянія, есть собственная рѣшимость человѣка *). Въ отличіе отъ несчастныхъ случаевъ и отъ психофизическихъ болѣзней, настоящее, *вмѣняемое* преступленіе, есть результатъ внутренняго духовнаго процесса, въ которомъ всегда есть хотя одинъ моментъ дѣйствительнаго рѣшенія, то есть сознательнаго отреченія отъ нравственной нормы, сознательнаго отверженія добрыхъ духовныхъ вліяній и сознательной отдачи себя злымъ влеченіямъ. Только въ этомъ можетъ состоять опредѣленное различіе между преступленіемъ и невро-психозомъ, — различіе, которое нехотя допускаютъ и болѣе благоразумные послѣдователи криминальной антропологіи, хотя и не могутъ съ своей точки зрѣнія указать, въ чемъ оно заключается.

*) Писатели новой школы любятъ останавливаться на несомнѣнныхъ случаяхъ нераскаянности преступниковъ, забывая, что эти случаи не могли бы быть замѣчены, какъ нѣчто особенное, если бы раскаяніе не было общимъ правиломъ.

Настоящее свое наказаніе преступникъ, какъ и всякій безнравственный человѣкъ вообще, получаетъ по законамъ нравственнаго порядка отъ суда Божія, человѣческое же правосудіе должно быть только цѣлесообразною реакціей общества противъ явленій преступнаго характера ради необходимой самообороны, для дѣйствительной защиты угрожаемыхъ лицъ и для возможнаго исправленія самого преступника. Такъ какъ никакое дѣйствіе преступника не можетъ упразднить безусловныхъ правъ человѣка, то правомѣрная уголовная репрессія, охраняя общество отъ вреда злодѣяній, должна непремѣнно имѣть въ виду и собственную пользу преступника, иначе она была бы такимъ же фактическимъ насиліемъ, какъ и само преступленіе.

Изъ этой общей идеи истиннаго безстрастнаго и безпристрастнаго правосудія, чуждаго мстительности и злобы, прямо вытекаютъ нѣкоторыя опредѣленныя правила уголовнаго судопроизводства и пенитенціарной системы.

II.

Первый шагъ правомѣрнаго и цѣлесообразнаго воздѣйствія на преступника есть временное лишеніе его свободы. Это необходимо не только для огражденія отъ него другихъ, но и для него самого. Какъ расточитель справедливо лишается свободы распоряженія своимъ имуществомъ не только въ интересахъ своихъ близкихъ, но и въ своихъ собственныхъ, такъ же и тѣмъ болѣе необходимо и справедливо, чтобы убійца или растлитель былъ прежде всего ради чужого и собственнаго блага лишенъ свободы злоупотреблять своимъ тѣломъ. Особенно это важно для него самого, какъ рѣшительная *остановка* въ реализаціи злой воли, какъ возможность опомниться, одуматься и перемѣнить настроеніе. Для этого не-

обходимо, чтобы краткое предварительное заключеніе было одиночнымъ. Если даже заключенный окажется невиннымъ, то это не большая бѣда, потому что уединеніе и перемѣна обстановки полезны для каждаго человѣка. Но помѣщать обвиняемаго, быть можетъ невиннаго, въ принудительное сообщество осужденныхъ преступниковъ, въ общія условія съ ними—есть во всякомъ случаѣ варварская безсмыслица.

Предварительное слѣдствіе, установляющее только факты, можетъ въ основаніи оставаться такимъ, какимъ оно существуетъ въ современномъ уголовномъ процессѣ, хотя въ сомнительныхъ случаяхъ не мѣшало бы расширить участіе научной экспертизы, не ограничивая ея одними медиками.

Дальнѣйшая участь преступника въ настоящее время почти вездѣ окончательно рѣшается судомъ, который не только опредѣляетъ его виновность, но и назначаетъ ему наказаніе. Но при дѣйствительномъ и послѣдовательномъ исключеніи изъ уголовнаго правосудія мотивовъ отмщенія и устрашенія должно исчезнуть и самое понятіе о наказаніи въ смыслѣ *заранѣе*, *окончательно* и въ сущности *произвольно* предопредѣляемой мѣры воздѣйствія на преступника. Безусловной предопредѣленности не существуетъ, конечно, и теперь: какъ присяжнымъ въ опредѣленіи виновности, такъ и судьямъ въ опредѣленіи наказанія дается нѣкоторый просторъ, а затѣмъ смягченіе приговора предоставляется верховной власти, въ силу принадлежащаго ей права помилованія. Но все это—только уступка нравственному чувству, еще далекая отъ принципіальнаго и послѣдовательнаго признанія той истины, что справедливое и цѣлесообразное наказаніе должно реагировать на даннаго преступника in concreto, т. е. на это живое личное существо, а не на случайный образчикъ того или другого рода, вида или подвида преступности. Подведеніе даннаго

преступника подъ эти формальныя опредѣленія составляетъ только предварительную задачу уголовнаго правосудія, принадлежащую всецѣло судебной власти, представители которой обладаютъ и необходимымъ для этого формальнымъ юридическимъ образованіемъ. Но окончательное реальное воздѣйствіе общества на преступника, желательное для блага обѣихъ сторонъ, находится, очевидно, въ существенной внутренней связи не съ общими понятіями права и не съ тѣми или другими статьями законовъ, а съ дѣйствительными душевными состояніями самого преступника, которыя въ своихъ послѣдующихъ перемѣнахъ не могутъ быть заранѣе предусмотрѣны. Поэтому судъ можетъ установить только фактическую правовую часть дѣла, опредѣлить качество виновности, степень отвѣтственности преступника и его дальнѣйшей опасности для общества, изъ которой вытекаетъ и право государства принимать противъ него дальнѣйшія мѣры принудительнаго воздѣйствія. Но сами эти мѣры, если только онѣ должны быть цѣлесообразны, не могутъ быть установлены заранѣе. Судъ можетъ и долженъ сдѣлать общую діагнозу и прогнозу данной болѣзни, но предписывать безповоротно способъ и продолжительность терапевтическаго воздѣйствія противно разуму. Ходъ и пріемы леченія, очевидно, должны измѣняться соотвѣтственно перемѣнамъ въ ходѣ самой болѣзни, и судъ, который по окончаніи засѣданія прекращаетъ всякія дѣйствительныя отношенія къ преступнику, долженъ его предоставить всецѣло тѣмъ пенитенціарнымъ учрежденіямъ, въ вѣдѣніе которыхъ онъ поступаетъ послѣ окончательнаго судебнаго приговора. Кромѣ общей справедливости такого положенія, оно важно въ частности и тѣмъ, что практически легко устраняетъ тяжелыя послѣдствія судебныхъ ошибокъ.

III.

Отнимать у суда право предрѣшающихъ карательныхъ приговоровъ, дѣлать изъ него экспертизу ученыхъ правовѣдовъ, какую то коммиссію уголовныхъ юрисконсультовъ— вотъ мнѣніе, которое еще недавно должно было показаться неслыханною ересью, возможною только со стороны жалкаго профана, совершенно чуждаго и практикѣ и наукѣ юридической. А теперь съ этою обидною при профессіональной гордости идеею не только мирятся въ теоріи, но уже и на практикѣ сдѣланъ въ нѣкоторыхъ странахъ—въ Бельгіи, Ирландіи и др., важный шагъ къ ея осуществленію—именно чрезъ допущеніе *условныхъ приговоровъ*. Въ извѣстныхъ случаяхъ человѣкъ, совершившій въ первый разъ извѣстное преступленіе, хотя и приговаривается по суду къ опредѣленному наказанію, но въ виду возможности случайнаго характера этой первой вины, приговоръ не приводится въ исполненіе и осужденный выпускается на свободу до тѣхъ поръ, пока не впадетъ въ рецидивъ, или не совершитъ новаго преступленія, и тогда сверхъ новой карательной мѣры онъ долженъ отбыть и прежде присужденную.

При другихъ обстоятельствахъ условный характеръ наказанія относится лишь къ сроку тюремнаго заключенія, который сокращается сообразно послѣдующему поведенію осужденнаго. Несмотря на ограниченный пока кругъ примѣненія эти условные приговоры по своему огромному принципіальному значенію открываютъ новую эру уголовнаго правосудія, съ новымъ нравственнымъ взглядомъ, обращеннымъ на живого человѣка, а не прикованнымъ къ мертвой буквѣ статей и параграфовъ уложенія. Послѣ уничтоженія пытокъ не было другого столь важнаго успѣха въ области уголовнаго процесса, и отнынѣ нормальное правосудіе здѣсь перестаетъ быть мечта-

тельнымъ идеаломъ и начинаетъ становиться дѣйствительностью. Въ зависимости отъ этого прогресса должно совершиться и уже совершается расширеніе юридическаго образованія, которое, не отказываясь отъ своей связи съ прошедшимъ—въ римскомъ правѣ и исторіи мѣстныхъ законодательствъ—должно отчетливѣе и послѣдовательнѣе включать въ себя факторы будущаго, заключающіеся въ изученіи дѣйствительнаго человѣка,—въ психологіи, психопатологіи и нравственной философіи.

IV.

Кромѣ послѣдовательнаго распространенія условныхъ приговоровъ нормальное правосудіе требуетъ перемѣнъ и въ самомъ содержаніи наказаній, въ смыслѣ большей ихъ цѣлесообразности. Хотя истинный интересъ самаго преступника непремѣнно долженъ входить въ цѣль уголовной репрессіи, но обращая усиленное вниманіе на эту прежде невѣдомую, или отрицаемую сторону дѣла, не слѣдуетъ забывать и другой стороны—интереса потерпѣвшаго, удовлетвореніе котораго также должно по возможности входить въ содержаніе наказанія. Какъ угрожаемое общество имѣетъ право на охраненіе своей безопасности, какъ дошедшій до преступленія порочный человѣкъ имѣетъ право на исправленіе, такъ и невинно потерпѣвшій отъ преступленія имѣетъ право на возможное вознагражденіе.

Это вознагражденіе потерпѣвшіе (сами, или въ случаѣ убійства—въ лицѣ своихъ семей) могли бы получать отъ государства, которое, въ свою очередь, имѣло бы право покрывать этотъ расходъ насчетъ преступниковъ. Источниковъ для этого можетъ быть два: конфискація имуществъ и доходъ отъ принудительнаго труда осужденныхъ. Противъ

перваго возстаетъ большинство юристовъ главнымъ образомъ по слѣдующимъ основаніямъ: во-первыхъ, конфискація поражаетъ права невинныхъ лицъ—семьи преступника, а во-вторыхъ, она вноситъ неравенство въ наказаніе, такъ какъ богатый преступникъ, у котораго отбирается имущество, терпитъ болѣе, чѣмъ бѣдный, у котораго нечего отобрать.

Съ обоими соображеніями нельзя согласиться. Нѣтъ необходимости, чтобы конфискація распространялась непремѣнно на все имущество,—часть, достаточная для обезпеченія семьи, всегда можетъ быть выдѣлена, а если, несмотря на это, въ рѣдкихъ случаяхъ *очень* богатыхъ преступниковъ матеріальное положеніе ихъ семействъ должно все-таки существенно измѣниться, то тутъ нѣтъ ничего несправедливаго: было бы, напротивъ, возмутительно для нравственнаго чувства встрѣчать крайнюю роскошь въ семьѣ убійцы или грабителя—все равно, что шумное веселье въ домѣ покойника,—и, во всякомъ случаѣ, государство не имѣетъ причины болѣе заботиться о семьяхъ преступниковъ, чѣмъ о семьяхъ невинно-потерпѣвшихъ. Точно также въ неравенствѣ силы наказанія вслѣдствіе конфискаціи нѣтъ ничего несправедливаго, такъ какъ богатый злодѣй до совершенія преступленія имѣлъ въ своемъ богатствѣ такое благо, котораго былъ лишенъ преступникъ неимущій, и слѣдовательно послѣдующее неравенство только уравновѣшиваетъ прежнее; при томъ богатство, связанное съ большими возможностями образованія и умственнаго развитія, есть само по себѣ—ceteris paribus—отягчающее обстоятельство для преступника.

Впрочемъ, вопросъ о конфискаціи, вслѣдствіе сравнительной немногочисленности богатыхъ преступниковъ, не имѣетъ большого практическаго значенія. Болѣе важенъ вопросъ объ утилизаціи труда преступниковъ. Принудительная работа уже въ

качествѣ необходимаго воспитательнаго средства должна быть сохранена, какъ постоянный ингредіентъ всякой карательной репрессіи. Справедливо и цѣлесообразно, чтобы доходъ съ этой работы употреблялся частію на вознагражденіе потерпѣвшихъ, или ихъ семей. Серьезныхъ возраженій противъ этого я не знаю, и этимъ путемъ наказаніе явно пріобрѣтаетъ желательный характеръ естественной справедливости въ отличіе отъ произвольнаго отмщенія.

V.

Лишеніе свободы на болѣе или менѣе продолжительный срокъ, опредѣляемый не заранѣе, а сообразно съ дѣйствительными перемѣнами въ состояніи преступника, и затѣмъ принудительныя работы для собственной пользы и для вознагражденія потерпѣвшихъ—вотъ и все содержаніе нормальнаго наказанія. Оно сводится къ условному ограниченію личныхъ и имущественныхъ правъ преступника, какъ естественному слѣдствію преступленія. Это есть то, что общество должно *взять* у преступника; но взамѣнъ этого оно должно *дать* ему дѣятельную помощь въ его исправленіи и нравственномъ возрожденіи. Именно съ этой стороны особенно необходимо коренное преобразованіе тюремныхъ учрежденій, для превращенія ихъ въ нравственно-психіатрическія заведенія.

Было время, когда съ людьми душевно-больными обращались какъ съ укрощаемыми дикими звѣрями, сажали ихъ на цѣпь, били палками и т. д. Еще лѣтъ сто тому назадъ и даже меньше это считалось совершенно въ порядкѣ вещей, теперь же объ этомъ вспоминаютъ съ ужасомъ. Такъ какъ историческое движеніе идетъ все быстрѣе и быстрѣе, то я еще надѣюсь дожить до того времени, когда на наши обыкновенныя тюрьмы и каторги будутъ смотрѣть такъ же, какъ те-

перь всѣ смотрятъ на старинныя психіатрическія заведенія съ желѣзными клѣтками и цѣпями для больныхъ. Теперешнее положеніе тюремнаго дѣла, несмотря на несомнѣнные успѣхи повсюду за послѣднее время, все еще въ значительной степени опредѣляется древнимъ понятіемъ наказанія, какъ *мученія*, намѣренно налагаемаго на преступника, согласно правилу: «по дѣломъ вору и мука» *).

По истинному понятію о наказаніи положительная его задача относительно преступника есть не физическое его мученіе, а нравственное исцѣленіе или исправленіе. Эта идея уже давно принимаемая различными писателями (преимущественно теологами и философами и лишь немногими юристами) вызываетъ противъ себя рѣшительныя возраженія двоякаго рода: со стороны юристовъ и со стороны «криминальной антропологіи». Съ юридической стороны утверждаютъ, что исправлять преступника значитъ вторгаться въ его внутренній міръ, и что общество и государство не имѣютъ на это права. Но тутъ есть два недоразумѣнія.

Во-первыхъ, задача исправленія преступниковъ есть въ указанномъ отношеніи лишь одинъ изъ случаевъ обязательнаго и положительнаго воздѣйствія общества или государства на его несостоятельныхъ въ какомъ нибудь отношеніи и потому не полноправныхъ членовъ. Отрицая такое воздѣйствіе въ принципѣ, какъ вторженіе во внутренній міръ, придется

*) Яркія подробности о примѣненіи этого правила у насъ въ недавнемъ прошедшемъ (и еще не совсѣмъ прошедшемъ) можно найти между прочимъ въ превосходной монографіи А. Ѳ. Кони о докторѣ Гаазѣ („Вѣстн. Евр“., январь и февраль 1897). Много хорошаго было предпринято въ русскомъ тюремномъ вѣдомствѣ по иниціативѣ К. К. Грота, а также въ управленіе М. Н. Галкина-Врасскаго.

отказаться отъ обученія дѣтей въ общественныхъ школахъ, отъ леченія умалишенныхъ въ общественныхъ больницахъ и т. п. Да и гдѣ же тутъ вторженіе во внутренній міръ? На самомъ дѣлѣ преступникъ актомъ преступленія *обнаружилъ, обнажилъ* свой внутренній міръ и нуждается въ обратномъ воздѣйствіи, чтобы войти въ его нормальные предѣлы. Особенно странно въ этомъ возраженіи то, что за обществомъ признается право ставить человѣка въ *развращающія* условія, каковы между прочимъ и нынѣшнія тюрьмы и каторги, а право и обязанность ставить человѣка въ условія *морализующія* отнимается у общества.

Второе недоразумѣніе состоитъ въ томъ, что исправленіе понимается какъ навязываніе извнѣ какихъ нибудь готовыхъ правилъ нравственности. Но зачѣмъ же неумѣлость принимать за норму? Для преступника, вообще способнаго къ исправленію, оно, разумѣется, главнымъ образомъ есть *самоисправленіе*, причемъ внѣшнее содѣйствіе должно собственно только ставить человѣка въ наиболѣе благопріятныя для этого дѣла условія, помогать ему и поддерживать его въ этомъ внутреннемъ процессѣ.

Но возможно ли вообще исправленіе преступниковъ? Многіе представители криминальной антропологіи утверждаютъ физически-роковой характеръ наслѣдственныхъ и прирожденныхъ преступныхъ наклонностей и слѣдовательно ихъ неисправимость. Что существуютъ преступники наслѣдственные и преступники прирожденные это несомнѣнно; что между ними есть неисправимые—это довольно трудно отрицать; но утвержденіе, что всѣ, или хотя бы большинство преступниковъ безусловно неисправимы—совершенно произвольно, противорѣчитъ опыту и не заслуживаетъ критики. Если же мы въ

правѣ допустить только то, что нѣкоторые изъ преступниковъ неисправимы, то при невозможности сказать заранѣе съ полною увѣренностью, принадлежитъ, или нѣтъ данный преступникъ къ этимъ нѣкоторымъ, необходимо ставить *всѣхъ* въ условія, наиболѣе благопріятныя для возможнаго исправленія.

Первое и основное условіе успѣшнаго рѣшенія исправительной задачи есть конечно то, чтобы въ главѣ пенитенціарныхъ учрежденій стояли люди способные къ такому трудному и высокому назначенію — избранные юристы, психіатры, моралисты и лица съ истиннымъ религіознымъ призваніемъ.

Общественная опека надъ преступникомъ съ цѣлью его возможнаго исправленія, поручаемая особенно одареннымъ для этого людямъ—вотъ окончательное опредѣленіе «наказанія» или положительнаго противодѣйствія преступленію согласно съ нравственнымъ началомъ. Такимъ наказаніемъ всего лучше удовлетворяется и право на самоохрану, несомнѣнно принадлежащее обществу: преступникъ исправленный не только не будетъ опасенъ обществу, но и сторицею воздастъ ему за его попеченіе. Нормальное уголовное правосудіе и соотвѣтствующая ему пенитенціальная система —дѣйствительная правда и и милость къ преступникамъ безъ ущерба для невинныхъ— вотъ самое явное и полное доказательство истинной связи между правомъ и нравственностью, или истиннаго понятія о правѣ какъ равновѣсіи двухъ нравственныхъ интересовъ: общественнаго блага и личной свободы. Помимо этой связи, или этаго равновѣсія гуманное исправительное заведеніе для преступниковъ также какъ и лечебница для опасныхъ больныхъ есть принципіальная безсмыслица. Если дать перевѣсъ общественному благу, то преступниковъ, какъ и вредныхъ больныхъ, слѣдуетъ просто истреблять. Если же дать перевѣсъ

личной свободѣ, то нужно отказаться отъ всякаго принудительнаго воздѣйствіи на тѣхъ и на другихъ. Совѣсть и разумъ, а нынѣ уже и опытъ, указываютъ на правый путь, не допускающій ни безчеловѣчнаго истребленія вредныхъ людей, ни безчеловѣчнаго дозволенія имъ истреблять другихъ.

ПРИЛОЖЕНІЕ

Эмпирическая необходимость и трансцендентальная свобода (по Шопенгауэру и Канту).

Къ вопросу о безусловной виновности.

Прилагаемая передача наиболѣе значительныхъ идей нѣмецкой философіи касательно свободы воли не имѣетъ въ виду рѣшеніе этого вопроса, а только подготовленіе къ его правильной постановкѣ, и расчищеніе умственной почвы, на которой онъ можетъ быть рѣшенъ. Канто-Шеллинго-Шопенгауэрова теорія не рѣшила этого труднѣйшаго вопроса, въ которомъ сходятся самые глубокіе корни этики и метафизики, но она во всякомъ случаѣ возвысила научное сознаніе до пониманія той важной истины, что несомнѣнная эмпирическая необходимость человѣческихъ дѣяній, несовмѣстимая съ ходячими представленіями о безусловной виновности, не исчерпываетъ однако всей причинности этихъ дѣяній, и слѣдовательно не заставляетъ насъ ограничивать общественное противодѣйствіе злу одними утилитарными мотивами.

I.

Вопросъ о свободѣ воли логически связанъ съ понятіемъ *причинности*. Уже на эмпирической почвѣ мы должны различать три вида, или три степени причинности: 1) чисто-*механическую*, гдѣ причина представляется ударами, или *толчками*, передающими *движеніе* отъ однихъ тѣлъ къ другимъ; 2) *органическую*, гдѣ причина является какъ *возбужде-*

ніе или раздраженіе (irritation, Reiz), вызывающее въ живыхъ тѣлахъ различные *процессы* и состоянія; и 3) *интеллектуально-психологическую*, гдѣ причина дѣйствуетъ какъ *мотивъ*, то есть представленіе, или идея ума, обусловливающая тѣ или другіе поступки.

То различіе, которое является между этими тремя видами причинности, касается только формы или проявленія, а никакъ не самой сущности, т. е. не касается безусловной необходимости дѣйствія, разъ дана достаточная причина, какого бы рода ни была эта причина и въ какомъ бы отношеніи къ дѣйствію она ни находилась. Изъ того, что возбужденія, по которымъ дѣйствуютъ животныя, различаются отъ механическихъ причинъ, по которымъ движутся неорганическія тѣла, не слѣдуетъ, чтобы въ первомъ случаѣ эти возбужденія не были такими же причинами, какъ и во второмъ, т. е. чтобы они не опредѣляли съ такою же необходимостью происходящаго изъ нихъ дѣйствія.

Различіе въ причинности соотвѣтствуетъ характеристическимъ различіямъ существъ, но, очевидно, не можетъ превратить причинность въ произволъ или свободу въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Если человѣкъ въ такихъ случаяхъ, когда онъ дѣйствуетъ, какъ человѣкъ, *опредѣляется* извѣстными принципами или идеями какъ мотивами его дѣйствія, то эти принципы и идеи составляютъ такую же необходимую причину его дѣйствія, какъ механическій ударъ для вещественнаго тѣла.

Въ данную минуту человѣкъ можетъ имѣть много различныхъ желаній; ему предстоитъ выборъ между ними. Этотъ выборъ свободенъ, поскольку онъ опредѣляется не фактомъ желанія, а извѣстнымъ принципомъ или идеей, т. е. поскольку человѣкъ между многими желаніями исполняетъ то, которое

соотвѣтствуетъ принятому имъ принципу или практической идеѣ. Но этотъ выборъ не свободенъ, если подъ свободой разумѣть отсутствіе всякаго мотива, какъ причины, или способность рѣшиться на какое нибудь дѣйствіе безъ всякаго достаточнаго основанія какого бы ни было рода. Очень часто *свободу выбора* смѣшиваютъ съ *неопредѣленностью выбора*, т. е. пока человѣкъ еще не рѣшился, пока его рѣшеніе не опредѣлилось, онъ представляется какъ будто свободнымъ, т. е. сохраняющимъ общую возможность каждаго изъ выборовъ. Но въ этой неопредѣленности положенія нѣтъ еще рѣшенія или воли, а есть только борьба желаній, *рѣшится* же эта борьба на основаніи какого нибудь достаточнаго мотива. Что эта неопредѣленность выбора или общая возможность различныхъ дѣйствій или рѣшеній до тѣхъ поръ, пока ни одно рѣшеніе не принято въ дѣйствительности, что эта неопредѣленность не есть свобода, можно видѣть уже изъ того, что такая неопредѣленность одинаково принадлежитъ всѣмъ явленіямъ до тѣхъ поръ, пока они разсматриваются только въ возможности, или какъ потенціальныя.

Приведемъ прекрасный примѣръ, на которомъ останавливается Шопенгауэръ:

«Представимъ себѣ человѣка, который, стоя на улицѣ, говоритъ себѣ: теперь шесть часовъ вечера, дневная работа окончена, я могу теперь сдѣлать прогулку, или пойти въ клубъ, я могу также взойти на башню, чтобы посмотрѣть на заходъ солнца, я могу также пойти въ театръ, могу посѣтить того или другого друга, могу даже, если захочу, выбѣжать изъ города и отправиться странствовать по бѣлу свѣту и никогда не возвращаться,—все это въ моей власти, я имѣю полную свободу для этого, но ничего такого я не сдѣлаю, а пойду также совершенно свободно домой къ моей женѣ.

«Это совершенно то же, какъ еслибы, напримѣръ, вода сказала: «я могу вздымать высокія волны (да, именно въ морѣ, при бурѣ); я могу течь широкимъ потокомъ (именно, въ руслѣ рѣки); я могу падать съ пѣной и брызгами (именно, въ водопадѣ); я могу свободно подниматься тонкими лучами въ воздухъ (въ фонтанѣ); я могу, наконецъ, вскипать и испаряться (именно, при 80^0 теплоты),—но ничего подобнаго я не сдѣлаю, а останусь свободною, спокойною и свѣтлою въ зеркальномъ прудѣ». Какъ вода можетъ все это сдѣлать, когда явятся опредѣляющія причины и условія къ тому или другому, точно также и тотъ человѣкъ можетъ сдѣлать любое изъ того, о чемъ мечтаетъ, не иначе, какъ при такомъ условіи. До тѣхъ поръ, пока не явится необходимая причина, для него это *невозможно*; когда же такая причина явится, то для него это *необходимо* также, какъ и для воды, когда она поставлена въ извѣстныя соотвѣтствующія условія. Заблужденіе этого человѣка и вообще та иллюзія, которая происходитъ здѣсь изъ ложно истолкованнаго сознанія, эта иллюзія, что онъ можетъ все это одинаково сдѣлать, основывается, при точномъ разсмотрѣніи, на томъ, что для его фантазіи въ данный моментъ возможно присутствіе только одного образа, который въ этотъ моментъ исключаетъ все другое. Когда онъ представляетъ себѣ мотивъ для одного изъ предположенныхъ, какъ возможныя, дѣйствій, то онъ сейчасъ же чувствуетъ дѣйствіе этого мотива на его волю, которая этимъ мотивомъ побуждается; это называется на искусственномъ языкѣ velleitas. Но онъ думаетъ, что онъ можетъ превратить эту velleitas въ рѣшительную волю, т. е. исполнить предполагаемое дѣйствіе, и это есть иллюзія, ибо сейчасъ же является рефлексія, которая приводитъ ему на память другіе, влекущіе въ противную сторону мотивы, причемъ онъ долженъ видѣть, что то

первое желаніе не можетъ стать дѣломъ. При такомъ послѣдовательномъ представленіи различныхъ другъ друга исключающихъ мотивовъ при постоянномъ сопровожденіи внутренняго голоса: «я могу сдѣлать то, что хочу», воля, какъ флюгеръ при непостоянномъ вѣтрѣ, поворачивается къ каждому мотиву, который вызывается передъ ней воображеніемъ, и при каждомъ изъ нихъ человѣкъ думаетъ, что онъ можетъ рѣшительно хотѣть сообразно этому мотиву или установить флюгеръ на этомъ пунктѣ, что есть иллюзія, потому что его «я могу этого хотѣть» на самомъ дѣлѣ только гипотетическое и предполагаетъ условіе: «еслибы я не хотѣлъ другого болѣе, нежели этого», чѣмъ въ дѣйствительности упраздняется возможность того хотѣнія, какъ рѣшительнаго или окончательнаго акта воли.

«Возвратимся теперь къ тому человѣку, который въ шесть часовъ стоитъ и разсуждаетъ, и, предположимъ, онъ замѣтилъ, что я стою за нимъ, философствуя о немъ, и отрицаю его свободу относительно тѣхъ возможныхъ для него дѣйствій; тутъ легко могло бы случиться, что онъ, для того, чтобы меня опровергнуть, совершилъ бы одно изъ нихъ; но въ такомъ случаѣ именно мое отрицаніе и дѣйствіе его на духъ противорѣчія въ этомъ человѣкѣ служило бы принудительнымъ мотивомъ для него совершить это дѣйствіе. Однако же этотъ мотивъ могъ бы подвинуть его къ совершенію только того или другого изъ болѣе легкихъ между всѣми возможными дѣйствіями, напр., онъ могъ бы побудить его, вмѣсто того, чтобы идти домой, пойти въ театръ, но онъ не могъ бы побудить его къ послѣднему изъ названныхъ дѣйствій, именно къ тому, чтобы выбѣжать изъ города и идти странствовать по свѣту — для этого такой мотивъ былъ бы слишкомъ слабымъ.

«Точно также обманчиво думаютъ многіе, держа въ ру-

кахъ заряженный пистолетъ, что они свободно могутъ сейчасъ же застрѣлиться; для этого. конечно, то механическое средство, которое находится у нихъ въ рукахъ, есть самое ничтожное условіе; главное же условіе есть чрезвычайно рѣдкій мотивъ, имѣющій огромную силу, достаточную для того, чтобы побороть охоту къ жизни или вѣрнѣе страхъ предъ смертью. Когда такой мотивъ явится, тогда только можетъ этотъ человѣкъ дѣйствительно застрѣлиться, развѣ только еще болѣе сильный противоположный мотивъ (если таковой вообще возможенъ) воспрепятствуетъ этому дѣйствію.

«Я могу дѣлать, что хочу; я могу, если хочу, отдать все свое имущество бѣднымъ и самъ сдѣлаться нищимъ,— *если хочу*, но *я не могу этого хотѣть*, если противоположные мотивы имѣютъ слишкомъ много силы надо мною, для того, чтобы я могъ этого хотѣть. Еслибы я имѣлъ другой характеръ, чѣмъ тотъ, который я имѣю, еслибы я былъ святымъ, тогда бы я могъ этого хотѣть, но тогда бы *я и не могъ этого не хотѣть*, тогда я съ необходимостью этого хотѣлъ бы и съ необходимостью это дѣлалъ бы. Все это совершенно совмѣстно съ тѣмъ голосомъ самосознанія, который говоритъ: «я могу дѣлать, что хочу» и въ которомъ даже въ наше время нѣкоторые . . . . . quasi-философы думали видѣть свободу воли и доказывали ее такимъ образомъ, какъ данный фактъ сознанія».

Въ приведенномъ примѣрѣ рѣшеніе воли опредѣляетъ выборъ между многими *однородными* мотивами или однородными желаніями. Выборъ рѣшается согласно болѣе сильному желанію или предмету, вызывающему такое болѣе сильное желаніе; свободы тутъ очевидно нѣтъ никакой—для нея нѣтъ мѣста. Но несомнѣнно бываютъ и такіе случаи, когда воля рѣшаетъ не въ пользу одного изъ однородныхъ низшихъ желаній или

хотѣній, а *вопреки всѣмъ* этимъ желаніямъ и хотѣніямъ— рѣшаетъ въ пользу извѣстнаго общаго отвлеченнаго принципа или идеи. Это есть собственно проявленіе третьей, высшей степени воли. Но и здѣсь опредѣляющій рѣшеніе принципъ или идея служитъ мотивомъ, дѣлающимъ рѣшеніе, и вытекающее изъ этого рѣшенія дѣйствіе *безусловно необходимыми* въ данныхъ обстоятельствахъ и для даннаго дѣйствующаго лица.

Иногда видятъ свободу въ томъ, что никакіе внѣшніе мотивы сами по себѣ не могутъ имѣть силы надъ рѣшеніемъ разумнаго существа. Такъ, невозможно указать ни на какой внѣшній мотивъ, который былъ бы достаточно силенъ, чтобы принудить данное лицо къ безнравственному или противорѣчащему его убѣжденіямъ дѣйствію. Но это вѣдь зависитъ отъ того, что это лицо, по своему личному характеру допускаетъ надъ собою такую силу нравственнаго принципа или убѣжденія, которая всегда можетъ противостать какой бы то ни было силѣ внѣшнихъ мотивовъ; такимъ образомъ этотъ нравственный принципъ или нравственная идея служитъ для этого лица всегда болѣе сильнымъ мотивомъ къ дѣйствію, нежели какіе нибудь другіе.

Вообще говоря, никакой мотивъ и никакая причина сами по себѣ недостаточны для произведенія какого бы то ни было дѣйствія. Я говорю не только мотивъ, но и причина, потому что это относится не къ одному міру одушевленныхъ и разумныхъ существъ, но и ко всему существующему. Въ самомъ дѣлѣ, механическій ударъ приводитъ тѣло въ движеніе, но этотъ ударъ былъ бы недостаточенъ самъ по себѣ для этого дѣйствія, онъ не могъ бы привести тѣло въ движеніе, еслибы это тѣло не обладало уже помимо того извѣстными свойствами, присущими матеріальнымъ вещамъ, вслѣдствіе которыхъ оно

вообще можетъ двигаться. Такимъ образомъ внѣшній ударъ или толчекъ служитъ только нѣкоторымъ *поводомъ* для того, чтобы внутреннее свойство этого предмета пришло въ дѣйствіе. Точно также вліяніе солнечнаго свѣта и теплоты на растеніе не могло бы производить въ этомъ послѣднемъ растительные процессы, еслибы въ немъ не было извѣстныхъ внутреннихъ свойствъ, какъ элементовъ и силъ жизни, дѣлающихъ его способнымъ къ такимъ процессамъ, и эти послѣдніе, значитъ только *возбуждаются* внѣшнимъ вліяніемъ солнца. Растительное дѣйствіе солнца зависитъ отъ той вещи или того существа, которое воспринимаетъ это дѣйствіе, вслѣдствіе чего то же самое солнце, тѣмъ же свѣтомъ и теплотой дѣйствуя на предметъ неорганическій, не можетъ произвести въ немъ растительнаго процесса, вслѣдствіе внутренней невозможности или неспособности этого предмета къ такимъ процессамъ. Точно также, если бы животное не имѣло ума, способнаго къ представленію и составляющаго особую среду между существомъ животнаго и внѣшними вліяніями, то эти внѣшнія вліянія не могли бы служить мотивами для дѣйствія животнаго. Такимъ образомъ всякое дѣйствіе и въ неразумной природѣ обусловливается не одними извнѣ дѣйствующими причинами, но необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ и воспринимающимъ дѣйствіе предметомъ. Слѣдовательно, для того, чтобы произошло какое бы то ни было дѣйствіе необходимо совмѣстное участіе двухъ факторовъ: внѣшней причины, служащей поводомъ или побужденіемъ къ дѣйствію, и особеннаго свойства или характера того существа, которое воспринимаетъ это дѣйствіе внѣшней причины. Другими словами, внѣшняя причина можетъ производить опредѣленное дѣйствіе только согласно особенному характеру или характеристическому свойству дѣйствующаго существа, и если это обстоятельство не дѣлаетъ не-

разумныхъ существъ природы свободными (такъ какъ ихъ характеристическія свойства, обусловливающія дѣйствіе причинъ на нихъ, также несвободны, какъ и сами эти причины), то точно также и относительно человѣка то обстоятельство, что дѣйствіе на него мотивовъ обусловливается его особеннымъ характеромъ, не дѣлаетъ еще его свободнымъ. Различіе между человѣкомъ и низшими существами въ этомъ отношеніи состоитъ лишь въ томъ, что эти послѣднія имѣютъ болѣе *родовой* характеръ, тогда какъ у человѣка характеръ различается у каждаго отдѣльнаго лица (хотя и это различіе не безусловно, ибо у высшихъ животныхъ мы несомнѣнно замѣчаемъ проявленіе уже индивидуальнаго характера). Но какъ бы то ни было, въ каждомъ человѣческомъ лицѣ свойство его дѣйствій и всей его дѣятельности опредѣляется съ безусловной необходимостью совмѣстнымъ дѣйствіемъ двухъ необходимыхъ факторовъ: мотивовъ съ одной стороны и индивидуальнаго характера съ другой.

По общему сознанію, если намъ извѣстенъ индивидуальный характеръ даннаго человѣка и извѣстны мотивы, дѣйствующіе на него въ данномъ случаѣ, то мы съ безусловной увѣренностью можемъ сказать, какъ онъ будетъ въ этомъ случаѣ дѣйствовать, и еслибы мы ошиблись, то эта ошибка зависѣла бы отъ неполнаго знанія, которое мы имѣемъ объ этомъ характерѣ. Даже самое понятіе характера сводится къ представленію о постоянствѣ извѣстнаго образа дѣйствій при данныхъ мотивахъ. Замѣчая, какъ человѣкъ дѣйствуетъ при тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ, мы составляемъ себѣ представленіе о его эмпирическомъ характерѣ.

Еслибы въ каждомъ данномъ случаѣ извѣстный человѣкъ могъ свободно дѣйствовать, такъ или иначе, въ дурную или хорошую сторону, въ совершенной независимости отъ своего

предполагаемаго характера, то въ такомъ случаѣ ни въ жизни, ни въ поэзіи мы не могли бы имѣть никакихъ опредѣленныхъ и постоянныхъ индивидуальныхъ характеровъ. Тогда ни въ жизни, ни въ поэзіи не было бы никакой внутренней связи и необходимости, не могло бы быть никакой драмы, такъ какъ всякая драма и въ жизни и въ поэзіи основана или на столкновеніи различныхъ опредѣленныхъ характеровъ, дѣйствующихъ каждый съ безусловною внутреннею необходимостью, или же на столкновеніи такого характера съ силой внѣшнихъ вещей.

Человѣкъ дѣйствуетъ какъ хочетъ, но хочетъ онъ согласно тому, каковъ онъ есть, т. е. каковъ его особенный характеръ.

Если подъ свободой разумѣть способность человѣка вообще подчинять низшія свои стремленія и желанія высшимъ, внѣшніе мотивы подчинять внутреннему мотиву нравственнаго принципа или идеи, то такую свободу человѣкъ *вообще* несомнѣнно имѣетъ; но въ дѣйствительности, т. е. когда дѣло идетъ не о человѣкѣ вообще, а о данномъ конкретномъ, индивидуальномъ лицѣ, спрашивается: имѣетъ ли оно способность всегда изъ безусловной свободы осуществить въ себѣ эту общую возможность человѣка, какъ разумнаго существа, т. е. всегда ли и всякій ли человѣкъ можетъ дѣйствовать по нравственному принципу, вопреки естественнымъ стремленіямъ и желаніямъ? Несомнѣнно, опытъ даетъ намъ отрицательный отвѣтъ. Мы видимъ, что способность дѣйствовать по нравственному принципу зависитъ не отъ доброй воли каждаго лица, а отъ необходимаго характера того или другого. Эта способность дѣйствовать по нравственному принципу сама составляетъ одинъ изъ главныхъ характеровъ или типовъ человѣчества, который принадлежитъ далеко не всѣмъ людямъ. Что нѣкото-

рые люди всегда дѣйствуютъ по нравственному принципу, вопреки низшимъ мотивамъ, очевидно еще не доказываетъ свободы, ибо эти нѣкоторые дѣйствуютъ такъ сообразно своему личному характеру, который для нихъ есть необходимость, такъ что они и не могутъ иначе дѣйствовать. Святой человѣкъ не можетъ дѣйствовать безнравственно. Свобода была бы доказана эмпирически, еслибы *всѣ* лица, безъ исключенія, могли бы *всегда*, при всѣхъ условіяхъ и обстоятельствахъ, дѣйствовать согласно нравственному принципу. Еслибы *всѣ* лица имѣли эту способность, то она не зависѣла бы отъ личнаго характера, который безконечно разнообразенъ, и въ такомъ случаѣ дѣйствіе не опредѣлялось бы ни мотивами, какъ такими, ни воспринимающимъ мотивы характеромъ и, слѣдовательно, было бы свободнымъ. Другими словами, нравственная воля или практическій разумъ былъ бы одинъ достаточенъ для произведенія нравственнаго дѣйствія; тогда автономія человѣка, какъ разумнаго существа, была бы несомнѣнною дѣйствительностью. Но въ настоящемъ опытѣ мы этого не находимъ, не находимъ, слѣдовательно, въ опытѣ свободы. Въ опытѣ, въ эмпирической дѣйствительности, дѣйствія всегда опредѣляются совмѣстнымъ присутствіемъ мотива и характера, какъ достаточныхъ основаній, и, слѣдовательно, подлежатъ закону необходимости. Противъ этого закона необходимости было бы смѣшно приводить какъ instantia contrarii такія дѣйствія, которыя не имѣютъ повидимому ничего общаго ни съ какимъ бы то ни было мотивомъ, ни съ характеромъ. Такое дѣйствіе называется машинальнымъ: когда я хожу по комнатѣ, я могу, дойдя до конца, безразлично повернуть направо или налѣво: было бы смѣшно утверждать, что такъ какъ я не имѣю никакого мотива для предпочтенія одного поворота передъ другимъ, то я совершаю этотъ поворотъ по свободной волѣ.

Дѣло въ томъ, что свободы воли не можетъ быть тамъ, гдѣ нѣтъ никакой воли. То или другое движеніе мое совершается помимо моей воли и моего сознанія, слѣдовательно, оно опредѣляется только тѣми или другими физіологическими условіями въ моихъ движущихъ органахъ. Это только внѣшнія механическія движенія, а не *дѣйствія*, ибо всякое дѣйствіе предполагаетъ волю и сознаніе, которыхъ тутъ нѣтъ. Точно также, какъ уже было замѣчено, ничего не говорятъ въ пользу свободы воли и тѣ случаи, когда я, желая доказать ее, дѣлаю то или другое движеніе, само по себѣ для меня безразличное. Здѣсь, хотя само это движеніе и безразлично, т. е. не имѣетъ опредѣленнаго мотива, но таковымъ мотивомъ является мое желаніе сдѣлать какое бы то ни было, безразлично, движеніе; а почему я при этомъ желаніи дѣлаю то, а не другое движеніе, такъ, напр., поднимаю правую, а не лѣвую руку, это уже зависитъ отъ условій, которыхъ я не знаю, т. е. которыя лежатъ за предѣломъ моего сознанія и, слѣдовательно, принадлежатъ къ области физіологическихъ явленій.

Итакъ, въ опытѣ мы не находимъ свободы и не можемъ найти, такъ какъ въ опытѣ мы имѣемъ только факты или явленія; свобода же воли по самому понятію своему можетъ быть не фактомъ, а только основаніемъ факта. Но есть ли этотъ отвѣтъ окончательный? Еслибы вопросъ о свободѣ воли имѣлъ чисто эмпирическій характеръ, еслибы разрѣшить его мы могли только на основаніи эмпирическаго изслѣдованія наличныхъ явленій, тогда полученный нами изъ этого изслѣдованія отрицательный отвѣтъ имѣлъ бы безусловно рѣшающее значеніе. Но по существу дѣла ясно, что рѣшеніе этого вопроса совсѣмъ не принадлежитъ къ области опыта, напротивъ само эмпирическое изслѣдованіе, начинаясь отъ внѣш-

нихъ явленій, идетъ постепенно глубже во внутреннія условія природы вещей и доводитъ насъ до того даннаго, которое составляетъ границу эмпиріи, но не границу нашего вопроса. Съ этого даннаго вопросъ получаетъ новую форму, переносится на новую болѣе глубокую почву. Въ самомъ дѣлѣ, если наши дѣйствія опредѣляются собственно нашимъ эмпирическимъ характеромъ, ибо другой факторъ, т. е. мотивы, сами получаютъ опредѣляющее или дѣйствующее значеніе лишь соотвѣтственно характеру, на который они дѣйствуютъ или не дѣйствуютъ, то спрашивается: чѣмъ опредѣляется и вообще опредѣляется ли чѣмъ нибудь самъ эмпирическій характеръ? Такъ какъ этотъ характеръ есть крайнее данное опыта, такъ какъ, оставаясь въ предѣлахъ этого послѣдняго, мы не можемъ итти дальше тѣхъ проявляющихся свойствъ, которыя составляютъ эмпирическій характеръ, то этотъ новый вопросъ можетъ быть разрѣшенъ только умозрительнымъ путемъ.

II.

Въ опытѣ мы имѣемъ только дѣйствительныя явленія. Наши дѣйствія и самая наша воля съ эмпирической точки зрѣнія суть только явленія, и въ этомъ смыслѣ они подлежатъ безусловной власти закона причинности или достаточнаго основанія, т. е. они безусловно необходимы Законъ причинности и, слѣдовательно, необходимость есть общій неизбѣжный законъ явленій, какъ явленій, но уже для здраваго смысла ясно различіе между явленіями и существующимъ само по себѣ. Всякое явленіе есть представленіе и предполагаетъ дѣйствіе являющагося на другое, въ которомъ оно вызываетъ это представленіе или для котораго оно становится явленіемъ. Ясно при этомъ, что и являющееся и то, для котораго оно является, существуютъ помимо этого и сами по себѣ, и что,

слѣдовательно, ихъ существованіе не исчерпывается ихъ являемостью. Но такъ какъ опытное знаніе о чемъ нибудь возможно лишь поскольку это что нибудь заявило свое существованіе или проявилось, т. е. стало явленіемъ, то опытнымъ или эмпирическимъ образомъ мы можемъ познавать исключительно только явленія, и, слѣдовательно, всѣ законы, которые мы знаемъ изъ опыта, суть только общіе законы явленій.

Если человѣкъ, какъ и все другое, будучи явленіемъ въ то же время есть и сущее въ себѣ, то его существованіе должно опредѣляться двоякаго рода законами, и если какъ явленіе въ опытѣ существованіе его и дѣйствіе подчинены съ безусловною необходимостью законамъ причинности, какъ законамъ явленій, то изъ этого еще ничего не слѣдуетъ по отношенію къ нему, какъ въ себѣ сущему.

Въ отношеніи всего существующаго можно мыслить лишь два закона или двѣ причинности: причинность *природы* и причинность *свободы*. Превая есть соединеніе извѣстнаго состоянія съ предшествующимъ въ чувственномъ мірѣ, по которому послѣдующее состояніе необходимо слѣдуетъ за предыдущимъ, согласно извѣстному постоянному правилу. Такъ какъ причинность явленій основывается на условіи времени, и прежнее состояніе, еслибъ оно существовало всегда, не могло бы произвести дѣйствія начинающагося во времени, то причина дѣйствія всего совершающагося или происходящаго во времени также *произошла* и согласно разсудочному закону нуждается сама въ причинѣ*).

Подъ свободой, напротивъ, разумѣется способность начинать само собой извѣстное состояніе, котораго причинность

*) *Kant.* Kritik der reinen Vernuft, Kirchmanni's Ausgabe. Berlin 1868 г. стр. 435.

такимъ образомъ не стоитъ по естественному закону опять подъ другою причиной, опредѣляющею ее во времени. Свобода въ этомъ смыслѣ есть чисто трансцедентальная идея, которая, во-первыхъ, не содержитъ въ себѣ ничего взятаго изъ опыта, и во-вторыхъ, самый предметъ ея не можетъ быть данъ опредѣленно ни въ какомъ опытѣ, такъ какъ всеобщій законъ самой возможности какого бы то ни было опыта требуетъ, чтобы все совершающееся имѣло необходимо причину, а слѣдовательно и дѣйствующая сила самой причины, какъ нѣчто совершившееся или происшедшее, опять должно имѣть свою причину, посредствомъ чего вся область опыта, какъ бы далеко онъ ни простирался, превращается въ совокупность одной природы. Но такъ какъ отсюда не можетъ получиться никакой абсолютной цѣлости условій въ причинномъ отношеніи, такъ какъ является нескончаемый или никогда не замыкающійся рядъ опредѣляющихъ одна другую причинъ, то разумъ необходимо приходитъ къ идеѣ самопроизвольности или способности къ самодѣятельности, т. е. дѣйствію безъ предшествующей причины. Замѣчательно, что на этой трансцедентальной идеѣ свободы основывается ея практическое понятіе, и присутствіе этой трансцедентальной идеи въ практическомъ вопросѣ обусловливаетъ всѣ тѣ трудности, которыя его всегда окружали*). Легко видѣть, что еслибы всякая причинность въ мірѣ сводилась къ естественной необходимости, то всякое событіе было бы опредѣлено другимъ во времени по необходимымъ законамъ.

И, слѣдовательно, такъ какъ явленія, поскольку они опредѣляютъ волю, должны бы были сдѣлать всякое дѣйствіе безусловно необходимымъ, какъ ихъ естественное слѣдствіе, то

*) Тамъ же стр. 436.

устраненіе трансцедентальной свободы уничтожило бы разомъ всю практическую свободу, ибо эта послѣдняя предполагаетъ, что явленіе, хотя оно и не случилось, однако должно было случиться, и, слѣдовательно, его причина въ явленіи не была настолько опредѣляющею, чтобы въ нашей волѣ не находилась другая причинность, независимая отъ тѣхъ естественныхъ причинъ, и по которой мы могли бы, вопреки силѣ и вліянію этихъ послѣднихъ, произвести сами изъ себя новый рядъ событій.

Такимъ образомъ здѣсь мы видимъ то, что всегда бываетъ, когда разумъ принужденъ перейти за границы всякаго возможнаго опыта (такъ какъ опытъ говоритъ намъ лишь о томъ, что въ дѣйствительности случилось, а не о томъ, что могло и должно было случиться, но не произошло): задача перестаетъ быть физическою или психологическою, а становится трансцедентальною. Поэтому вопросъ о возможности свободы, хотя касается психологіи, но такъ какъ онъ долженъ разрѣшиться діалектическими доводами чистаго разума, то онъ принадлежитъ собственно трансцедентальной философіи *).

Еслибы явленія были существующими сами по себѣ, или вещами по себѣ и такимъ образомъ пространство и время, составляющія общую форму явленій, были бы формами существованія самыхъ вещей, тогда условіе съ обусловленнымъ принадлежали бы всегда какъ члены къ одному и тому же ряду, а отсюда и въ настоящемъ случаѣ произошла бы та антиномія, которая присуща всѣмъ трансцедентальнымъ идеямъ, именно, что съ одной стороны, рядъ являлся бы безконечнымъ, и, слѣдовательно, не было бы полной цѣлости условій, а съ другой стороны, не было бы никакого основанія опредѣленнымъ образомъ ограничить этотъ рядъ, такъ что онъ

*) Kant. Kritik. d. r. Vern. стр. 436.

является для разсудка необходимо или слишкомъ большимъ, или слишкомъ малымъ.

Но динамическія понятія, съ которыми приходится имѣть дѣло въ вопросѣ о свободѣ, имѣютъ ту особенность, что такъ какъ они относятся не къ какому нибудь предмету, разсматриваемому какъ величина, а лишь къ самому существованію предмета, то можно отвлечься отъ величины ряда условій, и здѣсь имѣетъ значеніе лишь динамическое отношеніе условія къ обусловленному. Такъ что въ этомъ вопросѣ мы имѣемъ ту трудность, что нужно рѣшить, возможна ли свобода вообще, и, если она возможна, то можетъ ли она быть совмѣстна со всеобщностью естественнаго закона причинности, слѣдовательно, есть ли это правильно раздѣлительное сужденіе, что всякое дѣйствіе въ мірѣ должно происходить или изъ природы или изъ свободы, а не должно ли допустить напротивъ, что при одномъ и томъ же событіи и то и другое можетъ одинаково имѣть мѣсто въ различномъ только отношеніи.

Правильность того основоположенія, что всѣ событія или явленія въ чувственномъ мірѣ находятся въ совершенной связи, по неизмѣннымъ естественнымъ законамъ, правильность этого основоположенія не подвергается сомнѣнію. Вопросъ только въ томъ, можетъ ли, несмотря на это въ одномъ и томъ же дѣйствіи, которое опредѣляется природой, имѣть также мѣсто и свобода, или же эта послѣдняя исключается естественнымъ закономъ? При рѣшеніи этого вопроса прежде всего оказываетъ дурное вліяніе общее, но тѣмъ не менѣе ошибочное предположеніе объ абсолютной реальности явленій, ибо если явленія имѣютъ абсолютную реальность, т. е. суть вещи сами по себѣ, тогда свобода очевидно не имѣетъ мѣста, тогда природа есть полная и самодовлѣющая причина всякаго

событія, и условія этого событія каждый разъ содержатся лишь въ рядѣ явленій, которыя вмѣстѣ съ ихъ дѣйствіями необходимо опредѣляются естественными законами.

Если же, напротивъ, признать явленія лишь за то, что они въ дѣйствительности суть, т. е. лишь за представленія, а не вещи сами по себѣ, представленія, связанныя по эмпирическимъ законамъ, тогда они должны имѣть сами такія основанія, которыя уже не суть явленія. Но такое умопостигаемое, т. е. не феноменальное или не эмпирическое основаніе уже не можетъ опредѣляться, относительно своей причинности, черезъ явленія, хотя дѣйствія его являются и такимъ образомъ могутъ опредѣляться другими явленіями.

Итакъ эта умопостигаемая причина вмѣстѣ со своею дѣйствующей силою находится внѣ ряда; дѣйствія же ея находятся, напротивъ, въ ряду эмпирическихъ условій. Слѣдовательно, одно и тоже дѣйствіе по отношенію къ его умопостигаемой причинѣ можетъ разсматриваться какъ свободное, по отношенію же къ явленіямъ, съ которыми оно связано, оно подлежитъ необходимости природы.

Это различіе въ такомъ общемъ и отвлеченномъ видѣ кажется въ высшей степени тонкимъ и темнымъ, но въ примѣненіи оно выясняется. Здѣсь я хотѣлъ только замѣтить, что такъ какъ вообще связь всѣхъ явленій въ контекстѣ природы есть непреложный законъ, то онъ необходимо опровергалъ бы всякую свободу, еслибы только нужно было признавать исключительную реальность явленій. Поэтому тѣ, кто въ этомъ предметѣ держится общаго мнѣнія или общихъ предразсудковъ, никогда не могутъ достигнуть того, чтобы примирить природу со свободой *).

*) Kant. Krit. d. r. Vern. 437—439.

То, что въ извѣстномъ предметѣ не есть явленіе и, слѣдовательно, не подлежитъ опыту, я называю *умопостигаемымъ*. Если, такимъ образомъ, извѣстное существо, которое въ чувственномъ мірѣ должно разсматриваться, какъ явленіе, вмѣстѣ съ тѣмъ само по себѣ имѣетъ способность, не подлежащую чувственному опыту, посредствомъ которой (способности) оно можетъ, однако, быть причиной явленій, то эту способность или эту причинность такого существа можно разсматривать съ двухъ сторонъ: во-первыхъ, какъ умопостигаемую по ея внутреннему акту, какъ существа самого по себѣ, и во-вторыхъ, какъ чувственную или феноменальную, по внѣшнему ея дѣйствію, какъ явленію въ чувственномъ мірѣ. Такимъ образомъ, о способности такого субъекта мы составимъ себѣ эмпирическое и вмѣстѣ съ тѣмъ умопостигаемое понятіе, которыя сойдутся въ одномъ и томъ же дѣйствіи. Такая двусторонность при представленіи способности чувственнаго предмета не противорѣчитъ никакому изъ тѣхъ познаній, которыя мы должны составить себѣ о явленіяхъ въ возможномъ опытѣ; ибо такъ какъ эти познаваемыя въ опытѣ явленія не суть вещи сами по себѣ, и, слѣдовательно, они должны имѣть въ своей основѣ нѣкоторый иной, трансцедентальный предметъ, который опредѣляетъ ихъ только какъ представленія, то ничто не препятствуетъ намъ придать этому трансцедентальному предмету, кромѣ того свойства, черезъ которое онъ является, еще нѣкоторую причинность, которая уже не есть явленіе, хотя дѣйствіе этой причинности находится въ явленіи.

Но всякая дѣйствующая причина должна имѣть нѣкоторый *характеръ*, т. е. законъ ея причинности, безъ котораго она не можетъ быть причиной. И въ такомъ случаѣ мы будемъ имѣть у извѣстнаго субъекта чувственнаго міра, во-

первыхъ, нѣкоторый эмпирическій характеръ, черезъ который его дѣйствія находятся въ связи, какъ явленія, съ другими явленіями по постояннымъ естественнымъ законамъ и могутъ быть изъ этихъ явленій выведены какъ изъ своихъ условій, составляя, такимъ образомъ, съ ними членъ одного ряда въ естественномъ порядкѣ; во-вторыхъ, должны будемъ допустить у того же субъекта нѣкоторый умопостигаемый или идеальный характеръ, посредствомъ котораго онъ хоть и есть причина того дѣйствія, какъ явленія, но который (характеръ) не находится ни подъ какими условіями чувственности и не есть самъ явленіе. Можно также первый характеръ назвать характеромъ этого существа или субъекта въ явленіи, второй же характеромъ его, какъ вещи самой по себѣ.

Этотъ дѣйствующій субъектъ по своему умопостигаемому характеру не будетъ стоять такимъ образомъ ни подъ какими условіями времени, ибо время есть лишь условіе явленій, а не вещей самихъ по себѣ; въ немъ никакое дѣйствіе не будетъ *происходить* или начинаться и не будетъ преходить или исчезать и такимъ образомъ онъ не будетъ подчиненъ закону всѣхъ временныхъ опредѣленій, всего измѣнчиваго, въ силу котораго все совершающееся находитъ свою причину въ явленіяхъ (предыдущаго состоянія). Однимъ словомъ, его причинность, поскольку она есть умопостигаемая, не будетъ стоять въ ряду эмпирическихъ условій, которыя дѣлаютъ событіе необходимымъ въ чувственномъ мірѣ. Разумѣется, этотъ умопостигаемый характеръ не можетъ быть никогда познанъ непосредственно, такъ какъ мы не можемъ воспринять что нибудь иначе, какъ лишь поскольку оно является. Но этотъ умопостигаемый характеръ долженъ мыслиться въ нѣкоторомъ отношеніи къ эмпирическому, поскольку мы вообще должны класть извѣстный трансцедентальный предметъ въ основу яв-

леній, хотя мы и не знаемъ объ этомъ предметѣ, что онъ есть самъ въ себѣ *).

Слѣдовательно по эмпирическому своему характеру этотъ субъектъ, какъ явленіе, подчиненъ всѣмъ законамъ явленій, которыя сводятся къ причинной связи, и поскольку онъ есть не что иное, какъ часть чувственнаго міра, дѣйствія которой, также какъ всякое другое явленіе, неизбѣжно слѣдуютъ изъ ея природы. Сообразно вліянію внѣшнихъ явленій на этотъ субъектъ—разъ мы узнаемъ его эмпирическій характеръ, т. е. законъ его причинности, посредствомъ опыта,—всѣ его дѣйствія должны быть объясняемы по естественнымъ законамъ и все требуемое для полнаго и необходимаго опредѣленія этихъ дѣйствій должно быть находимо въ возможномъ опытѣ. Но по умопостигаемому характеру его (хотя о немъ мы ничего не знаемъ, кромѣ его общаго понятія) тотъ же самый субъектъ долженъ быть свободенъ отъ всѣхъ вліяній чувственности и опредѣленія чрезъ явленія, и такъ какъ въ немъ поскольку онъ есть Νουμενον, ничто не совершается, не находится никакого измѣненія, для котораго требовалось бы динамическое опредѣленіе во времени, слѣдовательно, въ немъ нѣтъ никакой связи съ явленіями какъ причинами, то такимъ образомъ это дѣйствующее существо тѣмъ самымъ независимо и свободно въ своихъ дѣйствіяхъ отъ всякой естественной необходимости, которая встрѣчается только въ мірѣ явленій или въ чувственномъ мірѣ. О немъ въ этомъ смыслѣ можно совершенно вѣрно сказать, что оно само начинаетъ свои дѣйствія въ чувственномъ мірѣ, безъ того, однако, чтобы дѣйствія начинались въ немъ самомъ, и это будетъ имѣть силу, несмотря на то, что дѣйствія въ чувственномъ мірѣ на-

*) Kant. Kr. d. r. V. 440.

чинаются сами собою, такъ какъ они въ немъ всегда заранѣе опредѣлены эмпирическими условіями предыдущаго времени (но однако лишь посредствомъ эмпирическаго характера, который есть лишь явленіе характера умопостигаемаго) и съ этой стороны являются лишь продолженіемъ ряда естественныхъ причинъ. Такимъ образомъ свобода и природа, каждая въ полномъ своемъ значеніи, безъ всякаго противорѣчія, могутъ быть заразъ найдены въ однихъ и тѣхъ же дѣйствіяхъ, смотря по тому, сравниваютъ ли ихъ (дѣйствія) съ ихъ умопостигаемою, или же съ ихъ чувственною причиной *).

Естественный законъ, что все совершающееся имѣетъ причину и что сама эта причина, какъ дѣйствующая во времени, опредѣляется къ своему дѣйствію другою причиной, составляющею опять нѣкоторое явленіе во времени, и что, слѣдовательно, всѣ событія или факты эмпирически опредѣлены въ нѣкоторомъ естественномъ порядкѣ,—этотъ законъ, чрезъ который только явленія составляютъ природу и даютъ предметы нѣкотораго опыта, есть разсудочный законъ, отъ котораго непозволительно отступать ни подъ какимъ предлогомъ, или исключать изъ него какое бы то ни было явленіе, такъ какъ въ противномъ случаѣ это явленіе было бы поставлено внѣ всякаго возможнаго опыта, черезъ это отличено отъ всѣхъ предметовъ возможнаго опыта и сдѣлано такимъ образомъ простымъ être de raison или вымысломъ **).

Здѣсь такимъ образомъ является вопросъ: признавая въ цѣломъ ряду всѣхъ событій исключительно естественную необходимость возможно ли, однако, этотъ самый рядъ событій, который съ одной стороны есть лишь дѣйствіе природы, при-

*) Kant. Kr. d. r. V. 442.
**) Kant. Kr. d. r. V. 442.

знавать съ другой стороны, какъ свободное дѣйствіе, или же между этими двумя родами причинностей находится прямое противорѣчіе?

Между причинами въ явленіи безспорно не можетъ быть ничего такого, что могло бы прямо и само по себѣ начинать рядъ событій. Всякое дѣйствіе, какъ явленіе, поскольку оно производитъ событіе, само есть событіе или происшествіе, предполагающее другое состояніе, въ которомъ находится причина, и такимъ образомъ все, что совершается, есть лишь продолженіе ряда, начало же, само себя опредѣляющее, здѣсь невозможно. Такимъ образомъ, всѣ акты естественныхъ причинъ во временномъ ряду суть сами лишь слѣдствія, предполагающія точно также свои причины въ этомъ временномъ ряду; первоначальный же актъ, черезъ который совершается нѣчто такое, чего прежде не было, не можетъ быть ожидаемъ отъ причинной связи явленій. Но есть ли необходимость, чтобы,—если дѣйствія суть явленія,—дѣйствующая сила ихъ причины, которая (именно причина) сама есть также явленіе, чтобы эта дѣйствующая сила была исключительно эмпирическою? И не возможно ли, напротивъ, чтобы, хотя для всякаго дѣйствія въ явленіи требуется связь съ причиной его, по законамъ эмпирической причинности, чтобы сама эта эмпирическая причинность, нисколько не нарушая своей связи съ естественными причинами, была однако дѣйствіемъ нѣкоторой не эмпирической, а умопостигаемой причинности, т. е. нѣкотораго по отношенію къ явленіямъ первоначальнаго акта извѣстной причины, которая такимъ образомъ въ силу этой своей способности не есть уже явленіе, но умопостигаемая причина, хотя по своему дѣйствію въ чувственномъ мірѣ она совершенно принадлежитъ, какъ звено, къ общей естественной цѣпи? *).

*) Kant. Kr. d. r. V. 443.

Законъ причинности явленій, связывающій ихъ между собою, необходимъ для того, чтобы можно было искать и находить для естественныхъ событій естественныя условія, т. е. причины въ явленіи. Когда это признано и не ослаблено никакимъ исключеніемъ, то разсудокъ, который въ своемъ эмпирическомъ примѣненіи ничего не видитъ во всемъ происходящемъ кромѣ природы, и имѣетъ на это право, тогда разсудокъ, говорю я, имѣетъ все, чего онъ можетъ требовать, и физическія объясненія идутъ своимъ чередомъ безо всякой помѣхи. И ему не наносится никакого ущерба, если признать, что между естественными причинами находятся и такія, которыя, помимо своего естественнаго отношенія и связи съ явленіями, имѣютъ еще такую способность, которой принадлежитъ лишь умопостигаемое значеніе, поскольку опредѣленіе ся къ дѣйствію никогда не основывается на эмпирическихъ условіяхъ, но на однихъ основаніяхъ ума, такъ однако, что дѣйствіе этой причины въ явленіи сообразно со всѣми законами эмпирической причинности. Ибо при этомъ дѣйствующій субъектъ какъ *causa phaenomenon* будетъ неразрывно связанъ съ природой по зависимости всѣхъ своихъ дѣйствій отъ естественныхъ условій, и лишь *noumenon* этого субъекта (со всею причинностью его въ явленіи) будетъ содержать въ себѣ нѣкоторыя условія, которыя, если мы захотимъ перейти отъ эмпирическаго предмета къ трансцендентальному, должны быть признаны, какъ только умопостигаемыя. Ибо, если мы въ томъ, что можетъ быть между явленіями причиной слѣдуемъ естественному правилу, то мы можемъ не заботиться о томъ, что въ трансцендентальномъ субъектѣ (который намъ эмпирически неизвѣстенъ) можетъ быть мыслимо, какъ основаніе этихъ явленій и ихъ связи. Это умопостигаемое основаніе нисколько не касается эмпирическаго вопроса, но относится лишь къ

мышленію въ чистомъ умѣ; дѣйствія же этого мышленія, находимыя въ явленіяхъ, хотя и связаны съ умопостигаемою причиной, однако они должны тѣмъ не менѣе совершенно объясняться съ эмпирической стороны изъ ихъ причинъ въ явленіяхъ, по естественнымъ законамъ, поскольку мы ограничиваемся эмпирическимъ характеромъ, какъ послѣднимъ основаніемъ объясненія, и оставляемъ въ сторонѣ умопостигаемый характеръ, который есть трансцендентальная причина эмпирическаго. Примѣнимъ это къ опыту.

Человѣкъ есть одно изъ явленій чувственнаго міра и постольку одна изъ естественныхъ причинъ, дѣйствующая сила которой должна находиться подъ эмпирическими законами. Въ этомъ смыслѣ долженъ онъ также, какъ и всѣ другія естественныя вещи, имѣть нѣкоторый эмпирическій характеръ. Мы замѣчаемъ этотъ послѣдній въ силахъ и способностяхъ, которыя онъ обнаруживаетъ въ своихъ дѣйствіяхъ. Въ неодушевленной или только животно-одушевленной природѣ мы не находимъ никакого основанія мыслить какую нибудь способность иначе, какъ лишь чувственно опредѣленную. Но человѣкъ, который цѣлую природу познаетъ лишь посредствомъ чувствъ, самъ себя познаетъ еще черезъ внутреннее воспріятіе, именно въ дѣйствіяхъ и внутреннихъ опредѣленіяхъ, которыя онъ никакъ не можетъ причислить къ впечатлѣніямъ чувствъ и есть такимъ образомъ самъ для себя частью явленіе, частью, именно относительно извѣстныхъ способностей, лишь умопостигаемый предметъ, такъ какъ дѣйствіе этихъ способностей никакъ не можетъ быть причислено къ воспріятіямъ чувственности: мы назовемъ эти способности разсудкомъ и разумомъ. Въ особенности этотъ послѣдній по преимуществу отличается отъ всѣхъ эмпирически обусловлен-

ныхъ силъ, такъ какъ онъ оцѣниваетъ свои предметы лишь по идеямъ *).

Что этотъ разумъ имѣетъ причинную силу, что во всякомъ случаѣ мы можетъ представить себѣ такую причинность разума, это очевидно изъ императивовъ, которые мы ставимъ во всемъ практическомъ, какъ правило для дѣйствующихъ силъ. *Долженствованіе* (das Sollen) выражаетъ необходимость и связь съ такими основаніями, которыя во всей остальной природѣ не встрѣчаются. Въ этой природѣ разсудокъ можетъ познавать лишь то, что есть или было, или будетъ, но невозможно, чтобы въ этой природѣ что-нибудь *должно было быть* иначе, чѣмъ оно въ дѣйствительности есть въ своемъ временномъ явленіи. Долженствованіе, если имѣть въ виду только теченіе природы, не имѣетъ рѣшительно никакого смысла и значенія; мы совсѣмъ не можемъ спрашивать, что *должно* совершаться въ природѣ, также какъ мы не можемъ спрашивать, какія свойства *долженъ* имѣть кругъ; мы можемъ только спрашивать, что *совершается* въ природѣ, или какія свойства *имѣетъ* кругъ. Это долженствованіе выражаетъ возможное дѣйствіе, основаніе котораго есть не что иное, какъ чистое понятіе, тогда какъ, напротивъ, основаніе всякаго естественнаго событія, какъ такого, необходимо есть явленіе. Разумѣется, и дѣйствія по императивамъ должны быть возможны подъ естественными условіями, но эти естественныя условія не касаются самого опредѣленія воли, а лишь дѣйствія и результата его въ явленіи. Могутъ быть сколько угодно естественныхъ основаній, которыя побуждаютъ меня къ хотѣнію, сколько угодно чувственныхъ возбужденій, они однако не могутъ произвести долженство-

*) Kant. Kr. d. r. V. 444—5.

ванія, а лишь далеко не необходимое, а всегда условное, хотѣніе, которому, напротивъ: долженствованіе, выражаемое разумомъ, полагаетъ мѣру и цѣль, запрещеніе или допущеніе. Будетъ ли мотивомъ предметъ простой чувственности (пріятное), или же чистаго разума (доброе), разумъ не уступаетъ тому основанію, которое дается эмпирически и не слѣдуетъ порядку вещей, какъ они представляются въ явленіи, но съ полною самопроизвольностью создаетъ себѣ собственный порядокъ по идеямъ, къ которымъ онъ прилаживаетъ эмпирическія условія и по которымъ (идеямъ) онъ объявляетъ необходимыми даже такія дѣйствія, которыя, однако, никогда не случилось и можетъ быть никогда не случатся, предполагая при этомъ все-таки, что разумъ въ отношеніи къ этимъ дѣйствіямъ можетъ имѣть причинную силу, ибо, въ противномъ случаѣ, онъ не могъ бы отъ своихъ идей ожидать дѣйствій въ опытѣ*).

Признавая, такимъ образомъ, возможнымъ, чтобы разумъ дѣйствительно имѣлъ причинную силу относительно явленій, онъ долженъ однако выказывать и нѣкоторый эмпирическій характеръ, такъ какъ всякая причина предполагаетъ правило, по которому извѣстныя явленія слѣдуютъ, какъ дѣйствіе, а всякое правило требуетъ однообразнаго дѣйствія, на чемъ основывается понятіе причины, какъ способности, которую, поскольку она должна быть узнаваема изъ однихъ явленій, мы можемъ назвать эмпирическимъ характеромъ. Этотъ характеръ постояненъ, тогда какъ дѣйствія его согласно различію сопутствующихъ и частью ограничивающихъ условій являются въ измѣнчивыхъ образахъ. Такимъ образомъ каждый человѣкъ имѣетъ эмпирическій характеръ своей воли, который есть не что иное, какъ извѣстная привычная сила его разу-

*) Kant. Kr. d. r. V. 445—6.

ма, поскольку она показываетъ въ его являемыхъ дѣйствіяхъ нѣкоторое правило, по которому должно принимать разумныя основанія дѣйствій его по ихъ роду и степени и судить о субъективныхъ принципахъ его воли. Такъ какъ этотъ эмпирическій характеръ самъ долженъ быть выведенъ изъ явленій и ихъ правила, которое дается опытомъ, то всѣ дѣйствія человѣка въ явленіи опредѣляются изъ его эмпирическаго характера и другихъ содѣйствующихъ причинъ (мотивовъ) по порядку природы. И еслибы мы могли всѣ явленія его произвола изучить до послѣдняго основанія, то не было бы ни одного человѣческаго дѣйствія, которое мы не могли бы съ увѣренностью предсказать и признать какъ необходимое изъ его предшествующихъ условій.

Относительно этого эмпирическаго характера, такимъ образомъ, нѣтъ никакой свободы, и такимъ несвободнымъ является человѣкъ, если мы только эмпирически его наблюдаемъ и хотимъ изслѣдовать физіологически движущую причину его дѣйствій; но если мы тоже самое дѣйствіе будемъ оцѣнивать по отношенію къ разуму, и не къ теоретическому или умозрительному разуму, который можетъ только объяснять происхожденіе этихъ дѣйствій, но по отношенію къ практическому разуму, который самъ есть причина, ихъ производящая, если мы такимъ образомъ будемъ разсматривать эти дѣйствія съ практической или нравственной стороны, то мы найдемъ совершенно другое правило и другой порядокъ, нежели порядокъ природы. По этому новому порядку можетъ быть все то, что по ходу природы случилось и по своимъ эмпирическимъ основаніямъ необходимо случилось, *не должно* было случиться. Иногда же мы находимъ или по крайней мѣрѣ думаемъ найти, что идея разума дѣйствительно показала причинную силу относительно дѣйствій людей какъ явленій, и

что такимъ образомъ эти дѣйствія случились не потому, что они опредѣлялись эмпирическими причинами, а потому, что опредѣлялись причинами умопостигаемыми или чистаго разума, хотя и въ согласіи съ эмпирическими условіями *).

Предполагая теперь, что можно сказать: разумъ имѣетъ причинную силу относительно явленій — можетъ ли его дѣйствіе назваться свободнымъ, когда оно съ точностью опредѣлено въ его эмпирическомъ характерѣ и слѣдовательно, въ этомъ смыслѣ необходимо; эмпирическій же характеръ опять таки опредѣляется характеромъ умопостигаемымъ, а этотъ послѣдній самъ въ себѣ намъ неизвѣстенъ, но обозначается лишь посредствомъ явленій, которыя собственно даютъ знать непосредственно только объ эмпирическомъ характерѣ? Но вѣдь дѣйствіе, поскольку оно должно приписываться умопостигаемому характеру, какъ его причинѣ, происходитъ изъ него совсѣмъ не по эмпирическимъ законамъ, т. е. не такъ, чтобы условія чистаго разума предшествовали, а только такъ, что предшествуютъ его дѣйствія въ явленіи для внутренняго чувства. Чистый разумъ, какъ умопостигаемая способность, не подчиненъ формѣ времени, а слѣдовательно и условіямъ временной послѣдовательности. Причинная сила разума въ умопостигаемомъ характерѣ *не происходитъ*, т. е. не начинается съ извѣстнаго времени, чтобы произвести дѣйствіе, ибо въ такомъ случаѣ она сама была бы подчинена естественному закону явленій, опредѣляющему причинные ряды по времени, и тогда эта причинная сила была бы природой, а не свободой.

Такимъ образомъ мы можемъ, сказать: если разумъ можетъ имѣть причинную силу относительно явленій, то она (при-

*) Kant. Kr. d. r. V. 446—8.

чинная сила) есть способность, черезъ которую чувственныя условія нѣкотораго эмпирическаго ряда дѣйствій впервые начинаются, ибо условіе, которое лежитъ въ самомъ разумѣ не чувственно и само слѣдовательно не начинается. Здѣсь такимъ образомъ имѣетъ мѣсто то, чего мы не можемъ найти во всѣхъ другихъ эмпирическихъ рядахъ, а именно: что условіе послѣдовательнаго ряда событій само можетъ быть не обусловленнымъ эмпирически, ибо здѣсь первое условіе находится внѣ ряда явленій, въ умопостигаемомъ, и, слѣдовательно, не подчинено никакому чувственному условію и никакому временному опредѣленію предшествующими причинами.

Въ другомъ отношеніи, однако, эта самая дѣйствующая причина принадлежитъ къ ряду явленій. Человѣкъ самъ есть явленіе, его произволъ имѣетъ эмпирическій характеръ, составляющій эмпирическую причину всѣхъ его дѣйствій. Нѣтъ ни одного условія, опредѣляющаго человѣка согласно этому характеру, которое бы не содержалось въ ряду естественныхъ дѣйствій и не повиновалось бы ихъ закону, по которому не можетъ имѣть мѣста никакая эмпирически необусловленная причинность того, что совершается во времени. Поэтому никакое данное дѣйствіе (такъ какъ оно можетъ быть воспринимаемо только какъ явленіе) не можетъ само собою начинаться. Но о разумѣ нельзя сказать, что тому состоянію, въ которомъ онъ опредѣлятъ волю, предшествуетъ другое состояніе, какъ его опредѣляющее условіе.

Ибо такъ какъ разумъ самъ по себѣ не есть явленіе и не подчиненъ никакимъ условіямъ чувственности, то въ немъ даже относительно его причинной силы не имѣетъ мѣста никакая временная послѣдовательность, и, слѣдовательно, къ нему не можетъ быть примѣненъ динамическій законъ природы, опредѣляющій по правиламъ временную послѣдовательность.

Разумъ есть такимъ образомъ постоянное условіе всѣхъ произвольныхъ дѣйствій, въ которыхъ проявляется человѣкъ. Каждое изъ этихъ дѣйствій заранѣе опредѣлено въ эмпирическомъ характерѣ человѣка прежде еще чѣмъ оно совершится. Но относительно умопостигаемаго характера, котораго эмпирическій характеръ есть лишь чувственная схема, не имѣетъ мѣста никакое «прежде или послѣ» (такъ какъ онъ свободенъ отъ формы времени), и всякое дѣйствіе совершенно помимо временнаго отношенія, въ которомъ оно стоитъ съ другими явленіями, есть непосредственное дѣйствіе умопостигаемаго характера чистаго разума, который такимъ образомъ дѣйствуетъ свободно, не опредѣляясь въ цѣпи естественныхъ причинъ внѣшними или внутренними, но по времени предшествующими основаніями, и эта его свобода можетъ быть признана не только отрицательно, какъ независимость отъ эмпирическихъ условій (ибо въ такомъ случаѣ разумъ переставъ бы быть причиной явленій), но также и положительно можетъ быть она обозначена способностью начинать само собою рядъ событій, такъ что въ ней самой ни что не начинается, но она, какъ безусловное условіе всякаго произвольнаго дѣйствія, не допускаетъ надъ собою никакихъ по времени предшествующихъ условій. Хотя дѣйствіе ея начинается въ ряду явленій, но никогда не можетъ въ этомъ ряду составлять безусловно первое начало *).

Чтобы вытекающее отсюда регулятивное значеніе разума, какъ безусловнаго практическаго принципа, пояснить примѣромъ изъ его эмпирическаго употребленія (пояснить, а не подтвердить, такъ какъ подобное эмпирическое подтвержденіе или доказательство не годится для трансцендентальнаго поло-

*) Kant. Kr. d. r V. 448—450.

женія), возьмемъ какое-нибудь произвольное дѣйствіе, напримѣръ ложь со злобнымъ намѣреніемъ, посредствомъ которой человѣкъ внесъ нѣкоторое замѣшательство въ общество и которую хотятъ изслѣдовать въ ея побужденіяхъ, и послѣ того судить, насколько она можетъ быть ему вмѣнена вмѣстѣ съ ея послѣдствіями. Въ первомъ намѣреніи, т. е. для изслѣдованія причинъ, обращаются къ его эмпирическому характеру до самыхъ его источниковъ, которые отыскиваютъ въ дурномъ воспитаніи, дурномъ обществѣ, частью также въ дурной и нечувствительной къ добру натурѣ, а частью въ легкомысліи и необдуманности, причемъ не оставляютъ безъ вниманія и побочныхъ причинъ, давшихъ поводъ къ этому дѣйствію. Во всемъ этомъ поступаютъ такъ, какъ вообще въ изслѣдованіи ряда причинъ, опредѣляющихъ къ необходимому данному естественному дѣйствію. Но хотя признаютъ дѣйствіе опредѣленнымъ посредствомъ всего этого, тѣмъ не менѣе порицаютъ того, кто совершилъ это дѣйствіе и притомъ не за несчастную натуру его, не за повліявшія на него обстоятельства и даже не за веденный имъ прежде образъ жизни, ибо предполагаютъ, что можно совершенно устранить свойство этой жизни и протекшій рядъ условій и смотрѣть на данное дѣйствіе, какъ совершенное безусловно по отношенію къ предыдущему состоянію, какъ будто дѣйствующій совершенно самостоятельно начиналъ этимъ дѣйствіемъ новый рядъ событій. Такое порицаніе основывается на законѣ разума, по которому разумъ признается какъ причина, которая могла бы и должна бы иначе опредѣлить дѣйствіе того человѣка, несмотря на всѣ названныя эмпирическія условія. И притомъ мы должны смотрѣть на причинную силу разума не какъ на конкуррирующую или содѣйствующую только, но какъ на достаточную саму въ себѣ, хотя бы всѣ чувственныя побужденія не только говорили въ

пользу ея, но были даже прямо ей противоположны. Такимъ образомъ, дѣйствіе вмѣняется умопостигаемому характеру этого человѣка, который теперь, въ ту минуту, какъ лжетъ, вполнѣ виновенъ; слѣдовательно, разумъ, несмотря на всѣ эмпирическія условія дѣйствія, былъ совершенно свободенъ, и это дѣйствіе вмѣняется исключительно его попущенію.

Легко видѣть въ этомъ порицающемъ или вмѣняющемъ сужденіи то предположеніе, что практическій разумъ совершенно не видоизмѣняется всѣми чувственными условіями (хотя его явленія, именно способы, какими онъ проявляется въ своихъ дѣйствіяхъ, и измѣняются); далѣе, что въ немъ не предшествуетъ состояніе, коимъ бы опредѣлялось состояніе послѣдующее; что, слѣдовательно, онъ совсѣмъ не принадлежитъ къ ряду чувственныхъ условій, дѣлающихъ необходимыми явленія по естественнымъ законамъ. Практическій разумъ всегда и одинаково присущъ человѣку во всѣхъ дѣйствіяхъ и во всѣхъ обстоятельствахъ времени; самъ же онъ не находится во времени и не приходитъ въ какое-нибудь новое состояніе, въ которомъ онъ прежде не былъ: онъ относительно времени и временныхъ дѣйствій есть опредѣляющее, а не опредѣляемое. Поэтому нельзя спрашивать, почему не опредѣлился разумъ иначе, а можно спрашивать только, почему онъ не опредѣлилъ иначе явленіе своею причинною силой. Но на это невозможенъ никакой отвѣтъ, ибо другой умопостигаемый характеръ далъ бы и другой эмпирическій характеръ, и когда мы говоримъ, что, несмотря на всю предшествующую свою жизнь, данный субъектъ могъ бы не солгать, то это означаетъ только, что дѣйствіе непосредственно находится во власти разума, и разумъ въ своей причинности не подчиненъ никакому условію явленій и временной послѣдовательности, что различіе времени, хотя и есть главное различіе явленій относительно другъ друга, но такъ какъ

эти явленія не суть вещи въ себѣ, а слѣдовательно и не суть причины сами по себѣ, то это и не составляетъ различія дѣйствій по отношенію къ разуму какъ первоначальной причинѣ. Такимъ образомъ, при сужденіи о свободныхъ дѣйствіяхъ относительно ихъ причинности, мы можемъ дойти только до умопостигаемой причины, но не далѣе ея: мы можемъ познать, что она свободна, т. е. что она опредѣляетъ независимо отъ чувственности и слѣдовательно можетъ быть тѣмъ самымъ необусловленною чувственно причиной явленій. Но почему умопостигаемый характеръ даетъ именно эти явленія и этотъ эмпирическій характеръ при данныхъ обстоятельствахъ, отвѣчать на это также превосходитъ всѣ способности нашего разума и даже самое право его на вопросъ, какъ если-бы спрашивалось, почему трансцендентальный предметъ нашего внѣшняго чувственнаго воспріятія даетъ только воззрѣніе въ пространствѣ, а не какое нибудь другое. Но задача, которую мы должны были разрѣшить и не обязываетъ насъ къ отвѣту на этотъ вопросъ, ибо она состояла только въ томъ, чтобы разрѣшить, противорѣчитъ ли свобода естественной необходимости въ одномъ и томъ же дѣйствіи, и на этотъ вопросъ мы отвѣчали, показавъ что такъ какъ въ свободѣ возможны отношенія къ совершенно другого рода условіямъ нежели въ природѣ, то законы этой послѣдней нисколько не касаются первой, слѣдовательно обѣ другъ отъ друга независимы и могутъ быть совмѣстны, не препятствуя другъ другу *).

III.

Въ поясненіе изложеннаго ученія Канта прибавимъ еще нѣсколько замѣчаній его изъ *Критики Практическаго Разума*. Понятіе причинности какъ естественной необходимости

*) Kant, Kr. d. pr. V. 450—452.

въ различіи отъ нея, какъ свободы, касается только существованія вещей поскольку онѣ опредѣляемы во времени, слѣдовательно, какъ явленій, въ противоположности ихъ причинности какъ вещей самихъ по себѣ. Если же теперь принять опредѣленіе существованія вещей во времени за опредѣленіе ихъ, какъ самихъ по себѣ, что составляетъ самую обыкновенную точку зрѣнія, тогда необходимость въ причинной связи не можетъ быть не только соединена со свободой, но онѣ прямо противорѣчатъ другъ другу, ибо изъ первой слѣдуетъ, что каждое событіе, слѣдовательно и каждое дѣйствіе, происходящее въ извѣстномъ пунктѣ времени, есть необходимо подъ условіемъ того, что было въ предшествующемъ времени, а такъ какъ прошедшее время уже не находится въ моей власти, то каждое дѣйствіе, которое я совершаю должно быть необходимо по опредѣляющимъ основаніямъ, *не находящимся въ моей власти*, т. е. въ каждомъ пунктѣ времени, въ которомъ я дѣйствую, я не свободенъ. Еслибъ я даже принялъ все мое существованіе за независимое отъ какой-нибудь посторонней причины, такъ что опредѣляющія основанія моей причинности и даже всего моего существованія не находились бы внѣ меня, то это нисколько бы еще не превращало естественной необходимости въ свободу, ибо въ каждомъ пунктѣ времени я все-таки стою подъ необходимостью быть опредѣляемымъ къ дѣйствію тѣмъ, что не находится въ моей власти, и безконечный a parte priori рядъ событій, который я только продолжалъ бы въ предопредѣленномъ уже порядкѣ, а никогда не начиналъ бы его самъ собою, былъ бы непрерывною естественною цѣпью, и моя причинная сила такимъ образомъ, никогда бы не была свободною. Такимъ образомъ, свобода не можетъ быть приписана никакому существу, поскольку оно есть явленіе во времени, и слѣдовательно, если свобода

вообще возможна, то она можетъ принадлежать только существу не какъ явленію, а какъ вещи о себѣ; это во всякомъ случаѣ, неизбѣжно, если нужно соединить эти два противоположныя понятія. Но въ примѣненіи, когда ихъ соединяютъ въ одно и то же дѣйствіе, являются большія трудности, которыя повидимому дѣлаютъ это соединеніе неисполнимымъ. Когда я о какомъ-нибудь человѣкѣ, совершившемъ кражу, говорю: «это дѣйствіе было необходимымъ результатомъ, согласно естественнымъ законамъ причинности, результатомъ опредѣленныхъ основаній въ предшествующемъ времени, такъ что было невозможно, чтобъ это дѣйствіе не случилось», то какимъ образомъ оцѣнка по нравственному закону можетъ произвести здѣсь измѣненіе и предположить, что это дѣйствіе могло не случиться, такъ какъ законъ говоритъ, что оно не должно было случиться, т. е. какимъ образомъ одно и то же существо въ одномъ и томъ же пунктѣ времени и относительно одного и того же дѣйствія можетъ быть свободнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ подлежитъ неизбѣжному закону естественной необходимости? Было бы напрасно искать примиренія въ томъ, чтобы только согласовать способъ опредѣляющихъ основаній естественной причинности со сравнительнымъ или относительнымъ понятіемъ свободы, по которому иногда дѣйствіе называется свободнымъ, когда опредѣляющія естественныя основанія его лежатъ внутри, въ самомъ дѣйствующемъ существѣ, какъ напримѣръ въ случаѣ брошеннаго тѣла, находящагося въ свободномъ движеніи, причемъ слово «свобода» употребляется потому, что во время этого движенія тѣло не толкается ничѣмъ внѣшнимъ, или когда мы называемъ движеніе часового механизма свободнымъ потому, что оно само двигаетъ свою стрѣлку, которая такимъ образомъ не передвигается извнѣ; и точно также въ этомъ смыслѣ

дѣйствія человѣка, хотя они совершенно необходимы, посредствомъ своихъ опредѣляющихъ основаній, предшествующихъ времени, могутъ быть названы свободными, такъ какъ они производятся нашими собственными силами и представленіями въ нашемъ собственномъ умѣ. Видѣть въ этомъ примиреніе свободы и необходимости значило бы прибѣгать къ очень жалкому средству и разрѣшать трудную задачу, надъ которою бились тысячелѣтія посредствомъ простой игры словъ. Въ самомъ дѣлѣ, при вопросѣ о свободѣ, которая предполагается всякимъ нравственнымъ закономъ и согласною съ этимъ закономъ вмѣняемостью, никакого значенія не имѣетъ, опредѣляется ли естественная причинность дѣйствія основаніями, лежащими въ субъектѣ или же внѣ его, и въ первомъ случаѣ имѣютъ ли эти основанія характеръ инстинкта или разума. Если эти внутреннія основанія въ формѣ представленій имѣютъ условія своего существованія во времени и именно въ предшествующемъ состояніи, а это послѣднее въ другомъ предшествующемъ и т. д., то, хотя бы эти опредѣленія были внутренними психологическими, а не механическими, т. е. производящими дѣйствія посредствомъ представленій, а не посредствомъ тѣлесныхъ движеній, то все-таки это будетъ опредѣляющимъ основаніемъ причинности существа, поскольку его существованіе опредѣляемо во времени, и слѣдовательно подъ необходимыми условіями предшествующаго времени, которыя такимъ образомъ, когда субъекту приходится дѣйствовать, уже не находятся болѣе въ его власти и которымъ слѣдовательно хотя присуща психологическая свобода — если можно назвать этимъ словомъ внутреннюю связь или сцѣпленіе представленій въ душѣ — но такая свобода сама есть только нѣкоторый видъ естественной необходимости. Но здѣсь не остается мѣста для настоящей трансцендентальной свободы, которая должна быть

мыслима, какъ независимость отъ всѣхъ эмпирическихъ условій и отъ природы вообще, будь она предметомъ внутренняго чувства (т. е. только во времени) или также и внѣшняго (т. е. въ пространствѣ и времени вмѣстѣ), а безъ такой свободы (въ этомъ послѣднемъ собственномъ смыслѣ), которая одна только имѣетъ практическое дѣйствіе a priori, невозможенъ никакой нравственный законъ и никакая вмѣняемость. Поэтому же можно всякую необходимость событій во времени по естественному закону причинности называть *механизмомъ* природы, хотя подъ этимъ нѣтъ надобности разумѣть, что вещи подчиненныя ему суть дѣйствительно *матеріальныя* машины. Здѣсь имѣется въ виду лишь необходимость связи событій во временномъ ряду, какъ она развивается согласно естественному закону, будетъ ли субъектомъ, въ которомъ совершается это развитіе матеріальный автоматъ или же духовный, побуждаемый представленіями. И если свобода нашей воли есть только эта психологическая и сравнительная, а не трансцендентальная или абсолютная вмѣстѣ съ тѣмъ, то эта свобода въ сущности не будетъ лучше свободы любой машины, которая, будучи разъ заведена, сама собою продолжаетъ свои движенія *).

Чтобы разрѣшить теперь это видимое противорѣчіе между естественнымъ механизмомъ и свободой въ одномъ и томъ же дѣйствіи, нужно вспомнить, что естественная необходимость, не могущая быть совмѣстною со свободой субъекта, принадлежитъ только опредѣленію той вещи, которая стоитъ подъ условіями времени, т. е. опредѣленію дѣйствующаго субъекта только какъ явленія, что, слѣдовательно, поскольку опредѣляющее основаніе каждаго дѣйствія этого субъекта находится

*) Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, Kirchmann's Ausgabe Berlin 1869. Стр. 113—117.

въ томъ, что принадлежитъ къ прошедшему времени, *оно не подлежитъ его власти.* Но тотъ же самый субъектъ, сознавая себя съ другой стороны какъ вещь о себѣ, разсматриваетъ и свое существованіе, поскольку оно не стоитъ подъ условіями времени, и себя самого, какъ опредѣляемаго только тѣми законами, которые онъ самъ даетъ себѣ посредствомъ разума, и въ этомъ его существованіи ему ничто не предшествуетъ относительно опредѣленія его воли, но каждое дѣйствіе и вообще каждое опредѣленіе его бытія, измѣняющееся согласно внутреннему чувству, даже весь рядъ его существованія, какъ чувственнаго существа, въ сознаніи его умопостигаемаго бытія есть не что иное, какъ только слѣдствіе, а никакъ не можетъ быть признанъ за опредѣляющее основаніе его умопостигаемой причинности. Въ этомъ отношеніи, разумное существо можетъ справедливо сказать о каждомъ противонравственномъ дѣйствіи, которое оно совершаетъ, хотя бы это дѣйствіе, какъ явленіе, было достаточно опредѣлено предыдущимъ и постольку было бы неизбѣжно необходимо,—оно можетъ справедливо сказать, что дѣйствіе это могло бы и не совершиться, такъ какъ оно со всѣмъ предыдущимъ, которымъ опредѣляется, есть лишь только единичное явленіе его характера, который создается имъ самимъ и по которому оно вмѣняетъ себѣ причинную силу того явленія,—вмѣняетъ ее себѣ въ качествѣ независимой отъ всякой чувственности причины *).

Съ этимъ совершенно согласенъ приговоръ той удивительной способности въ насъ, которую мы называемъ совѣстью: что мы ни измышляли бы для того, чтобы оправдать какое-нибудь безнравственное дѣйствіе, какъ нѣчто такое, чего мы совершенно не могли избѣжать, при совершеніи котораго мы

*) Kant. Kr. d. pr. V. 117—118.

были унесены потокомъ естественной необходимости,—всегда мы находимъ, что говорящій здѣсь въ нашу пользу адвокатъ никакъ не можетъ заглушить внутренняго обвинителя, если только мы сознаемъ, что во время совершенія дѣйствія мы обладали яснымъ разумомъ, т. е. пользовались свободой. И хотя безнравственное дѣйствіе *объясняется* естественными причинами, но это объсненіе не есть *оправданіе*, такъ какъ нисколько не уничтожаетъ самопорицанія. На этомъ же основывается раскаяніе въ давно совершенномъ дѣйствіи при каждомъ воспоминаніи о немъ. Это скорбное, нравственнымъ настроеніемъ производимое ощущеніе практически безплодно, такъ какъ не можетъ превратить сдѣланное въ несдѣланное, и съ этой точки зрѣнія оно было бы совершенно безсмысленно (каковымъ его и признаетъ между прочимъ Пристлей въ качествѣ настоящаго послѣдовательнаго фаталиста, и за эту откровенность онъ заслуживаетъ большаго одобренія чѣмъ тѣ, которые, на самомъ дѣлѣ утверждая механизмъ воли, на словахъ признаютъ свободу и включаютъ въ свою синкретистическую систему понятіе вмѣняемости, не будучи однако въ состояніи сдѣлать его понятнымъ), но оно получаетъ свое законное оправданіе изъ того, что разумъ не можетъ признавать никакого различія времени, когда дѣло идетъ о законахъ нашего умопостигаемаго, т. е. нравственнаго существованія, а спрашиваетъ только, принадлежитъ ли это событіе мнѣ, какъ мое дѣйствіе, и затѣмъ связываетъ съ нимъ морально то ощущеніе безъ всякаго различія, совершено ли дѣйствіе теперь или же давнымъ давно. Раскаяніе и вмѣняемость относятся собственно не къ отдѣльному дѣйствію какъ такому, т. е. какъ явленію во времени, опредѣленному предшествовавшими явленіями и поэтому необходимому, а ко внутренней причинѣ этого дѣйствія, лежащей за предѣлами явле-

ній, не подчиненной слѣдовательно формѣ времени и относительно которой такимъ образомъ нѣтъ прошедшаго. Я могу вмѣнять себѣ, порицать и раскаиваться въ дѣйствіи лишь поскольку въ немъ выражается мой постоянный характеръ или постоянная черта этого характера, независимая отъ времени и составляющая свободный продуктъ моего умопостигаемаго характера. Ибо развивающаяся во времени чувственная жизнь по отношенію къ умопостигаемому содержанію существованія представляетъ безусловно единичное явленіе, которое, поскольку оно содержитъ только проявленіе нравственнаго характера, должно быть оцѣниваемо не по естественной необходимости (которою опредѣляется только его обнаруженіе, а не оно само), но по безусловной произвольности его свободы, какъ вещи о себѣ. Поэтому можно допустить, что еслибы даже для насъ было возможно такъ глубоко проникать въ характеръ человѣка, поскольку онъ проявляется какъ во внутреннемъ, такъ и во внѣшнемъ дѣйствіи, что намъ было бы извѣстно всякое даже самое незначительное побужденіе къ тому дѣйствію, а также и всѣ на него дѣйствующіе внѣшніе поводы, причемъ можно было бы разсчитать поведеніе этого человѣка въ будущемъ съ такою же достовѣрностью, какъ лунное или солнечное затмѣніе, тѣмъ не менѣе можно было бы утверждать, что этотъ человѣкъ свободенъ, такъ какъ намъ все-таки оставалась бы возможность другой точки зрѣнія на этого же субъекта, именно умственное воззрѣніе на него, какъ на *noumenon*. Причемъ намъ было бы ясно, что вся эта цѣпь явленій по нравственному своему значенію сама зависитъ отъ произвольности субъекта, какъ вещи о себѣ, объ опредѣленіяхъ которой нельзя дать никакого физическаго понятія или объясненія. Съ этой точки зрѣнія, которая естественна для нашего разума, хотя и необъяснима эмпириче-

ски, оправдываются даже такія сужденія, которыя на первый взглядъ кажутся совершенно несправедливыми. Бываютъ случаи, когда люди съ самого ранняго дѣтства показываютъ рѣшительную злость, которая постоянно возрастаетъ съ лѣтами, несмотря на самое лучшее воспитаніе, такъ что ихъ приходится считать за прирожденныхъ злодѣевъ и совершенно неисправимыхъ, и между тѣмъ, несмотря на это, ихъ преступленія вмѣняются имъ такъ же, какъ и другимъ, какъ будто бы, несмотря на это прирожденное и слѣдовательно независимое отъ ихъ воли злое свойство ихъ натуры, они остаются такими же отвѣтственными за свои дѣйствія, какъ и всякій другой. Это было бы невозможно, еслибы мы не предполагали, что все, что они дѣлаютъ имѣетъ въ своей основѣ нѣкоторую свободную причинность, независимую отъ временныхъ явленій и только обнаруживающуюся въ этихъ явленіяхъ, такъ что весь этотъ обнаруженный дурной характеръ есть не основаніе, а напротивъ только результатъ ихъ свободной воли, по существу предшествующей всѣмъ своимъ временнымъ явленіямъ (предшествующей слѣдовательно или первѣйшей и относительно самаго ихъ рожденія, въ которомъ обнаруживается уже результатъ этой умопостигаемой свободной воли), вслѣдствіе чего они съ самаго начала и проявляютъ одинъ и тотъ же дурной характеръ, нисколько не мѣшающій имъ быть отвѣтственными за то первоначальное свободное опредѣленіе, изъ котораго произошелъ и этотъ характеръ*).

*) Kant, Kr. d. pr. V. 118—120.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стр.

Владиміру Даниловичу Спасовичу.

Предисловіе.

Глава первая.

Предварительныя замѣчанія о правѣ вообще . 1

Глава вторая.

Опредѣленіе права въ его связи съ нравственностью. 16

Глава третья.

Уголовное право. Его генезисъ. Критика теорій возмездія и устрашенія 38

Глава четвертая.

О смертной казни. 67

Глава пятая.

Принудительное правосудіе, какъ нравственная обязанность. 89

Глава шестая.

Антропологическая школа криминалистовъ, ея заслуги и недостатки 105

Глава седьмая.

Нормальное уголовное правосудіе 124

Приложеніе.

Эмпирическая необходимость и трансцендентальная свобода (по Шопенгауэру и Канту). (Къ вопросу о безусловной виновности). 136

Юридическая Библіотека

ВЫШЛИ ВЫПУСКИ:

№ 1. Честь въ философіи и въ правѣ
профес. *І. Экштейна* (второе изданіе). . . . 80

№ 2. Литературная собственность.
Я. Канторовича (второе изданіе) . . . 80

№ 3. Общественное мнѣніе
профес. *Ф. Гольцендорфа* (второе изданіе) . 80

№ 4. Женщина въ **правѣ** (съ приложеніемъ *всѣхъ* новленій дѣйствующаго законодательства, относящих лицъ жевскаго пола) *Я. Оровича* (второе изданіе) 1 р.

№ 5. Преступность и преступники (Уголовн хологическіе этюды) *Д. А. Дриля* . . . 1 руб.

№ 6. Шекспиръ съ точки зрѣнія права. (локъ и Гамлетъ) профес. *І. Колера* . . . .

№ 7. Судебные ораторы въ древнемъ м
А. Морилло и *Г. Дебена* (второе изданіе) . 80

№ 8. Гипнотизмъ въ правѣ
Д-ра С. Фишера. . . . . . .

№ 9. Средневѣковые процессы о вѣдьмах
Я. Канторовича . . . . . .

№ 10. Родители и дѣти (съ приложеніемъ постано вленій дѣйствующаго законодательства, опредѣляю щихъ взаимныя отношенія родителей и дѣтей
И. Гуревича . . . . . .

№ 11. Гражданскій бракъ. Проф. *Н. С. Суворова*

№ 12. Исторія политико-экономическихъ доктринъ, проф. *А. Эспинаса* . . . . . .

№ 13. Тюремный міръ (Типы и характеристик Д-ра *Э. Лорана* . . . . . 1 р

№ 14. Право и нравственность. *Владимір Соловьева.* . . . . . .

Готовятся къ печати слѣдующіе выпуски:

«Человѣкъ и животное» (этико-юридическій очеркъ); ность въ правѣ»; «Суевѣріе по отношенію къ уголовном ву»; «Наниматели и нанимаемые»; «Древнѣйшія зак тельства» (Буда, Конфуцій, Моисей, Магометъ); «Раз «Деньги»; «Клятвопреступленія»; «Смерть съ точки права» и др.

Дозв. цепз. Спб., 10 марта 1897 г. «Центр.» Типо-Лит. М. Я. Минкова, Лиг

N.D. 1241-50

BJ
55
S65

Solov'ev, Vladimir Sergeevich
Право и нравственность.
[Title translit.: Pravo i nravstvennost']

DATE | NAME OF BORROWER

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
LOWE-MARTIN CO. LIMITED

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 12 08 11 06 018 6